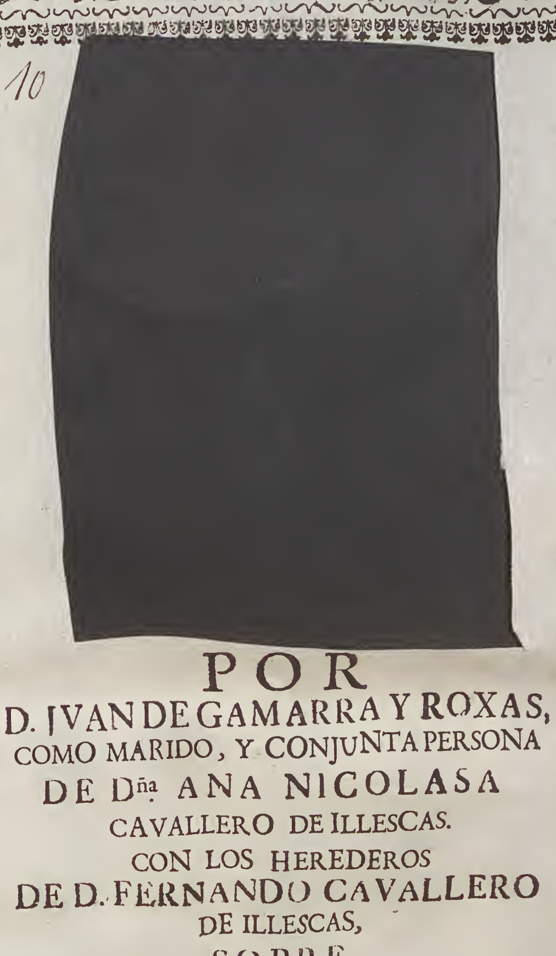
10



POR

D. JVAN DE GAMARRA Y ROXAS, COMO MARIDO, Y CONJUNTA PERSONA DE Dña. ANA NICOLASA CAVALLERO DE ILLESCAS.

CON LOS HEREDEROS DE D. FERNANDO CAVALLERO DE ILLESCAS,

SOBRE

QVE A LA SVSO DICHA SE DECLARE POR hija natural de el dicho Don Fernando, y en ſu conſequencia ſe le entregue la parte de todo el caudal que por ſu fin, y muerte quedò, y le toca para ſus alimentos.

FILIA PATRIS ABSCONDITA EST; VIGILIA, & solicitudo eius aufert somnum. Ecc. *cap.42. num.9.*



O ESCVSA EL ABOGADO DE Don Juan de Gamarra y Rojas, hazer manifiesta la Justicia, que le asiste, quãdo ha llegado à su noticia, averse escrito por el Abogado de los Herederos de D. Fernando Cavallero de Illescas vn docto papel en su defensa, à el qual desde luego, se le puede adaptar muy bien lo que dixo Cic. de offic. lib. 2. *Magna quidèm admiratio est copiosè, sapienter què dicentis*; pues se cree concurrirà en èl quanto para lo perfecto de qualquiera escrito estimaron por preciso Plin. Iun. lib. 4. ep. 20. Sydon. Apollin. lib. 4. ep. 3. *Est opus pulchrum, validum, acre, sublime, varium, elegans, purum, figuratum, materia clausum, declamatione conspicuum, propositione obstructum, disputatione referatum, vernantis eloquij flore politum, spaciosum etiam, & cum magna Authoris laude profusum.*

Y aunque tiene muy presente para satisfacer aquel vulgar axioma:

Condire scitè non omnibus datum est.

porque reconoce la dificultad, y cediera voluntariamente de el empeño; sin embargo lo obliga la necesidad, que le servirà de disculpa, iuxta monitum senecæ: *Stultum est timere, quod evitari non potest.* Y el defender la razon, y la verdad, que como dixo el mismo ep. 49. *Veritatis simplex oratio est.* Y asi se harà representacion de la defenza con la mayor brevedad, que se pueda; pues aunque el hecho es muy dilatado, y no breves las questiones de derecho, porque requeria mucho espacio, como dixo Sen. ep. 88. *Laxum spacium res magna desiderat.* Se harà lo posible, por reduzirlo à los terminos mas breves con la posibilidad, que dize Cornel. Tac. *Brevibus momentis summa verti potest.* Factum sic se habet.

3 En 30. de Agosto de el año pasado de 712. el dicho Don Juan deGamarra diò pedimento ofreciendo informacion en orden, à que siendo libres deMatrimonio, y capazes de poderse casar sin dispensacion Don Fernando Cavallero de Illescas, y Doña Maria de Esteves; tuvieron por su hija natural à Doña Ana Nicolaza Cavallero de Illescas muger de dicho Don Juan, presentandose la fee de Baptismo de la susodicha, en que consta, se Baptizò en catorze de Febrero de el año de 1687.

4 Con citacion de los Hederos deDon Fernando se diò la informacion, que se compuso de numero de diez testigos, todos los quales depusieron al tenor del pedimento, y algunos concluyen ser la dicha Doña Ana la misma, que se contiene en la fee de Baptismo, que se presentò.

5 Hecha esta informacion, y mandada entregar original, se puso la demanda por el Don Juan de Gamarra como tal marido, y conjunta persona de la dicha Doña Ana Nicolasa en dos de Septiembre de el mismo año fol. 18. de los Autos pretendiendose, declarase à la susodicha por hija natural de el Don Fernando Cavallero de Illescas, y que en su consequencia se les condenase, à que de todos los bienes, q̃ quedaron por fin, y muerte del susodicho entregassen los Herederos la parte, que para sus alimentos segun la calidad de ambos les toca, fundamentando esta demanda con las deposiciones de los testigos, y fee de Baptismo.

6 Mandose dar traslado de esta demanda à los Herederos del dicho Don Fernando, y à quien se le hizo la notificacion, fue à Thomàs de Andrade su procurador, quien se avia mostrado parte, con el motivo de aver presentado pedimẽto contradiziendo la Informacion, que se avia ofrecido que no tuvo efecto, por estar ya hecha, y aprobada; mediante cuya notificacion en nombre de sus partes presentò pedimento en doze de dicho mes de Septiembre, fol. 25. contestando en forma la demanda, pretendiendo, se les avia de absolver, y dar por libres.

7 Los fundamentos, que alegaron, se redugeron, à que no

se

ſe avia preſentado fee de caſamiento comprobada, en que conſtaſe, eſtuviſe caſado el dicho Don Juan con la dicha Doña Ana Nicolaſa, para poder aver ſalido como marido, y conjuncta perſona; y que quando eſte defecto ſe ſubſana-ſe, era incierto huvieſſe quedado la dicha Doña Ana Nicolaſa por hija natural de el dicho Don Fernando Cavallero; pues à ſerlo, y tenido la de muger ſoltera, la huviera reconocido, tratado, y cuydado, y al menos antes de morir la huviera declarado, y mucho mas aviendo ſido vn Cavallero muy Chriſtiano, de gran verdad, y que tratò de cumplir con las obligaciones, que le aſsiſtian, en tanto grado, que aviendo muerto de enfermedad, que tuvo por algun tiempo, y en ſu acuerdo, memoria, y entendimiento cabal haſta que eſpirò; y aviendo aſsimiſmo otorgado ſu teſtamento, no hizo exprecion en todo èl, ni aun memoria de la dicha Doña Ana no ſolo para inſtituirla por Heredera; pero ni aun para dexarle legado en poca, ni en mucha cantidad, como hizo diferentes à otras perſonas, inſtituyendo à ſus partes por Herederos, y con tan premeditado acuerdo, y deliberacion, q̃ preguntandoſele en la ocacion de el otorgamiento de ſu teſtamento, ſi tenia alguna obligacion, gravamen, ò cargo de conſiencia, q̃ deviera manifeſtar, para morir ſin eſcrupulo? Reſpondiò diſtintas vezes, no lo tenia, no ſiendo de creer, que ſi huviera tenido por ſu hija à la dicha Doña Ana, no la huviera declarado, y al menos mandadòle algo, quando no la inſtituyeſſe por ſu Heredera.

8 Para esforzar eſta alegacion, ſe dixo, no aprovechar la informacion hecha por el Don Juan de Gamarra por la celeridad conque ſe hizo; pues aviendoſe citado à ſus partes para ella en 31, de Agoſto, y contradichola en 2. de Septiembre, yà eſtaba hecha deſde el dia antecedente, ſiendo tantos en numero los teſtigos, y haziendoſe por eſto ſoſpecha, y que aun quando carecieſſe de eſte vicio, tampoco debia atenderſe, porque los teſtigos ſolo depuſieron por complacer à el Don Juan, afirmando con temeridad lo que ni vieron, ni ſupieron, porque teniendo la dicha Doña Ana mas

de veinte y cinco años, vnos de los testigos deponen de conocimiento à el Don Fernando Cavallero de tiempo de diez y nueve años, otros de catorze, y otros de menos, lo que se oponia à afirmar comunicacion, y trato ilicito de tiempo antecedente à el nacimiento de la dicha Doña Ana: Ademas de ser la mayor parte mugeres pobres, y otras de inferior gerarquia que les minoraba la fee.

9 Que si fuese cierto lo que los testigos dixeron, no era de creer, que hallandose el D. Fernando tan cercano à la muerte, olvidase su obligacion contra su propria consiencia, no declarando por su hija à la dicha Doña Ana, ni aun por Hedera, desdiziendo de la gran memoria, atencion, y cuydado, conque siempre se portò, al descuydo, y total olvido, que tuvo à el tiempo de su muerte, y en la disposicion de su testamento, no conduciendo la fee de Baptismo, que se avia presentado para efecto de provar la filiacion, solo porque en ella se huviesse puesto por hija natural de el Don Fernando, porque no justificandose, que en este hecho concurriese, è interviniese el dicho Don Fernando, importaba muy poco dicha partida.

10 Ultimamente se alegò, que aun quando Doña Maria de Morales (y no Esteves, como la nombran los testigos) madre de la dicha Doña Ana, huviesse tenido algun tiempo comunicacion con el dicho Don Fernando, antes, y en el proprio tiempo tambien la tubo de el mesmo modo, y con grave nota, y escandalo con otras diferentes personas, y q̃ esta circunstancia desvanecia totalmente la llamada filiaciõ, presentandose para comprovacion de lo alegado el testamento, que el dicho Don Fernando otorgò en veinte y cinco de Junio de el año pasado de 709.

11 Dado traslado à el Don Juan de Gamarra de este pedimento, por el que presentò en treze de dicho mes de Septiembre, se dixo, q̃ atento à averse notificado su demanda solo à Thomàs de Andrade procurador de los Herederos, y q̃ no tenia poder especial para contestarla, se le notificase, è hiziese saber el traslado à los suso dichos, para que se escusasen nu-
lidades.

lidades, que con efecto se les notificò à todos los quatro Herederos en sus personas, y por su pedimento, que dieron en diez y siete de dicho mes, reprodugeron lo alegado en el pedimento de contestacion, mediante lo qual, corriò el traslado.

12 En este estado los autos, y antes de responder à dicho pedimento, se formò articulo por el D. Juan de Gamarra, pretendiendo vna de dos cosas, ò que se repeliesse de los autos la peticion de contestacion, ò que se tildasen, y borrasen las palabras injuriosas, que en ella se expresaban, y que miraban al credito de su Suegra, y suyo, que substanciado este articulo, vistos los autos, por el proveido en tres de Octubre de dicho año de 712. se mandaron testar las palabras injuriosas de el vltimo Y porque del pedimento de contestacion, quedando en poder del Escrivano separadamente testimonio del contenido de ellas para los efectos, que huviesse lugar en derecho, que con efecto se executò asi; y aunque se pretendiò reposicion de este auto (sin formarse articulo) por el proveido en veinte y seis de dicho mes de Octubre se mando llevar à devido efecto, conque quedaron testadas las palabras injuriosas.

13 Formose otro articulo por parte de los Herederos, sobre que se le notificase à el Don Juan de Gamarra, presentase la fee de casamiento, y que interin no se le admitiese peticion: y para cumplir con la notificacion, se pidiò despacho para el Juez Eclesiastico, quien mandase, que el Cura la diesse con todas las circunstancias, que pasaron al tiempo de el casamiento, que con efecto Don Francisco Giron Cura de la Parroquial de San Martin puso el mandamiento incerto en la certificacion con la dispensa de la tercera amonestacion; y assimesmo incertò vna certificacion de D. Phelipe Santiago Lero Cura, que era entonzes de dicha Parroquial, en que dize, que la dicha Doña Ana Nicolasa en los padrones avia vsado solo de los dos nombres sin apellido, y que su madre Doña Maria de Morales, cuyo apellido era corruptela, por ser el proprio el de Esteves, teniendo entendido, no era hija

hija legitima la dicha Doña Ana, y que era asi publico en el barrio, lo qual dimanò de que en el mandamiento se pusò la dicha Doña Ana con el apellido de Castro, hija de D. Fernando de Castro, y Doña Maria Esteves.

14 Informado el Juez Eclesiastico de el dicho Don Phelipe, decretò amonestase à la contrayente con el nombre de Doña Ana Nicolasa hija de Doña Maria de Morales, declarando ser la misma, que se amonestò con los nombres suyo, y de sus padres, que constan de el mandamiento, certificando el dicho Don Francisco, como en los Padrones asi suyos, como de su antecesor se avia empadronado la susodicha con el nombre de Doña Ana Nicolasa Cavallero de Illescas.

15 Con esta certificacion por el Don Juan de Gamarra se alegò, que èl motivo de aver dicha su muger vsado de semejante apellido, fue por temer la condicion de Don Eusebio Cavallero su hermano, y de la dicha D.Maria su Madre; pero que nunca se faltò à seguir los apellidos de Don Fernando; pues este en el testamento, que otorgò, y està presentado, se dixo hijo de Don Pedro Cavallero de Illescas, y de Doña Maria de Castroverde, y Gongora, con lo qual en este punto no se à hablado mas en los autos.

16 Respondiose en forma, por parte de el Don Juan al pedimento de contestacion tocando todos los puntos, que quedan referidos de la fee de su casamiento, y circunstancias, que ocurrieron, para aver su muger vsado de dichos apellidos, y que en quanto à el apellido de Morales de su Suegra, certificaba el Cura, era corruptela, y que el legitimo era Esteves; concurriendo con esto el final de la certificacion de el dicho Don Francisco Giron; pues afirma, aver Empadronado, y su antecesor â su muger con el apellido de Cavallero de Illescas. Y que en el punto principal de filiacion no avia duda, porque por dicha informacion se hallaba su muger denominada hija por el dicho Don Fernando; y asimismo estaba tratada, y educada como tal, como lo estuvieron Doña Teresa, y Don Eusebio tambien sus Hermanos,

manos, y que siendo vastante el reconocimiento virtual, se hallava tambien con el expreso, no siendo de embarazo, el que no la hubiesse el Don Fernando declarado en su testamento; pues aunque expressamente la hubiesse negado, no no le perjudicava. Ademas, que en dicho testamento previno, que si despues de otorgado su testamento, dexasse vna memoria de otras cosas, de que por entonzes no se acordaba, de las quales dexase memoria aparte firmada de su nombre, se estubiesse à ella como parte principal de su testamento, y que era cierto, quedò tal memoria, que avian ocultado los Herederos, porque no se aclarase la filiacion. Que vltimamente no se ignoraba, que la fee de Baptismo por si sola no provaba la filiacion; pero que con los demas adminiculos lo estaba, no adelantandose cosa alguna por parte de los Herederos, en quanto pretendian confundir la filiacion con el motivo de diferentes entradas de sugetos en las casas de su suegra; pues aunque esto fuesse cierto, no perjudicava (conforme à derecho) para que no estuviesse provada para con dicho Don Fernando. Y que su Suegra tubiesse por proprio el apellido de Esteves, y no el de Morales se justificaba de las fees de Baptismo, y casamiento de sus Padres, y Abuelos.

17 Las fees presentadas, se redugeron, à que la Doña Maria Esteves se Baptizò en veinte y vno de Septiembre de 1653. por hija de Gregorio Rodriguez, y Francisca Paula, y esta se Baptizo el año de 633. por hija de Juan Esteves, y de Ana Rodriguez, y por la fee de casamiento de su Madre consta, que el año de 649. se caso con el dicho Gregorio Rodriguez, y se dixo hija de dicho Juan Esteves, y de Ana Rodriguez. Y por la fee de Velacion de el Juan Esteves su Abuelo consta, se dixo vezino de Bayona en Galicia, è hijo de Juan Estevan Perez, y de Ana Esteves, y se Velò con la dicha Ana Rodriguez hija de Domingo Alonso, y de Maria Esteves.

18 Para descubrir esta memoria, se pidiò declarasen D. Diego, y Don Pedro Cavallero si tal memoria avia quedado? Y que donde pasaron los autos de el cumplimiento de su testamento

tamento? Y aunque se mando asi, negaron la memoria, y supusieron olvido por lo que toca, à en que parte paran los autos de el cumplimienro de el testamento de el dicho Don Fernando, siendo asi, que muriò el año de 709.

19 Dado traslado à la parte de los Herederos, quienes alegaron de su Justicia, no adelantaron cosa de nuevo, y solo pidieron declarase la Suegra de el Don Juan, como tenia vna Hermana llamada Ana, y que siempre fueron tratadas ambas con el apellido de Morales, y no el de Esteves, declarò ser su proprio apellido el de Esteves, y que aunque en algunos barrios la han nombrado con el de Morales, no dexaron de tratarse con el apellido de Esteves.

20 Vistos los autos sobre todo lo alegado por las partes, por el proveido en veinte y dos de Noviembre de dicho año de 712. à la buelta de el fol. 66. se reziviò el pleyto à prueba con nueve dias comunes à las partes; que despues se prorogaron hasta los ochenta de la ley, en cuyo termino por parte de los Herederos se hizieron diferenres pedimentos para justificacion de su derecho, como fue para recusar à Juan Sanz de Villarroel Escrivano Real, y quien con comision hizo la informacion; estendiendose esta recusacion à los demas Escrivanos Reales. Que se les repreguntase à los testigos de la informacion, como sabian que la dicha Doña Maria ha sido conocida por el apellido de Esteves? Siendo asi, que siempre à vsado el de Morales, y si la razon de nombrarla con el de Esteves ha sido porque se les mostrò la fee de Baptismo de la dicha Doña Maria, en que se le pone el apellido de Esteves? Como tambien si solo saben, es hija natural de el Don Fernando, por que en dicha fee se expresa, y no por otra razon? Quien les hablò para que depusieran, y en que ocasiones le oyeron dezir à el Don Fernando, era su hija la dicha Doña Ana? Y si en el tiempo, que digeren comunicò el Don Fernando à la dicha Doña Maria, esta tratò antes, y en el mesmo tiempo con otras personas? Pidieronse asimismo diferentes declaraciones à la Doña Maria en orden à los barrios, y calles donde viviò: presen-

ſentoſe interrogatorio de preguntas, y otro de añadidas, y tambien ſe pidiò teſtimonio de los autos con inſercion de ſu interrogatorio, para ocurrir ante el Ecleſiaſtico, à ſacar generales de cenſuras, y conſta de nota fol. 75. buelta ſe diò el teſtimonio.

21 Por parte de el Don Juan ſe preſentò ſu interrogatorio, y que ſe ratificaſen con citacion los teſtigos de la informacion: ſe pidiò requiſitoria con inſercion de el interrogatorio para las inſticias de la Villa de Almonte, y teſtimonio en la miſma Jforma para ſacar generales de cenſuras. Y luego que ſe tubo noticia avian declarado algunos teſtigos en fuerza de ellas, y al tenor de ſu interrogatorio, ſe diò pedimento dentro de el termino de la prueva, para que con citacion de los Herederos ſe ratificaſen dichos teſtigos examinados por las generales, y aſsi ſe executò.

22 Pedida, y mandada hazer la publicacion de probanzas, las de ambas partes ſe puſieron con los autos, y lo que ſe articulò por la de Don Juan, y tratò de provar fue lo primero el contenido de ſu demanda, en orden à que eſtando libres de matrimonio los dichos Don Fernando, y Doña Maria Eſteves tuvieron por ſu hija entre otros à la muger de el Don Juan tratandola, y à los demàs de hijos, dandoles el dicho Don Fernando de comer, caſa, y todo lo demàs neceſſario, cuya pregunta conteſtan todos los diez teſtigos de la informacion añadiendo ſingulares circunſtancias, otros de las generales, y otros preſentados en el termino de prueva.

23 En quanto à el reconocimiento expreſo, y nominacion de hija à la muger de el Don Juan, eſtà juſtificado con las depoſiciones de nueve teſtigos, los ſeis de la informacion, y los tres examinados en el plenario, expecificando tres como ſon Doña Franciſca Vaſquez teſtigo de la informacion fol. 4. ratificada fol. 99. Doña Ines de Valdes fol. 112. y Doña Paula Roman ſu madre fol. 119. haverſe hallado preſentes quando le echò la bendicion el Don Fernando eſtando para morir la muger de el Don Juan, y que entonzes la llamò hija.

24 Por

24 Por lo que mira à que el apellido de la Suegra de el Don Juan sea el de Esteves, y no el de Morales, y que la susodicha en los barrios, y calles, donde viviò, siempre procurò portarse con gran decencia, recato, y recogimiento, visitandose con muchas familias honrradas, y algunas de ellas dexandoles huespedas à sus hijas en su casa, prueva de su gran recato. Està tan justificado lo primero, que lo deponen todos los testigos, remitiendose à las fees de Baptismo, y casamiento presentadas en los autos, expressando el motivo de la corruptela de el apellido de Morales. Y lo segundo lo està de el mesmo modo con todos los testigos, siendo muchos, y aun los mas las familias, que se visitavan con la dicha Doña Maria.

25 Justificò el Don Juan, que aviendo pasado à la Villa de Almonte con el motivo de averle aprehendido las Justicias armas de fuego, lo prendieron en la Carcel publica, y aviendo escripto el Don Fernando, no solo lo pasaron à las casas Capitulares, sino q̃ libremente lo soltaron, esto por estar yà casado con la dicha Doña Ana, hecho, q̃ provò tan abundantemente, quanto que las mesmas Justicias, que lo prendieron, depusieron esto, ademas de dezirlo algunos de los testigos examinados por las generales, aunq̃ de oydas; pero la dicha Doña Francisca Vasquez depone de vista aver embiado proprio al Don Fernando Maria Botejona su Capataza de la hazienda, que en dicha Villa tenia, dandole quenta de la prision de el Don Juan, en que contesta la dicha Maria Botejona, y aun añade le embiò la comida à la prision, negando aver intervenido en la soltura, convenciendola, de falsa su marido Anton Pavon; pues aunque tambien se mantuvo negando tanto, que afirma, ni aun conocia al Don Juan, y dize de oydas en quanto à su prision, sin embargo no niega, el que su muger intervino en la soltura.

26 El que huviesse quedado la memoria que previene el testamento, tiene la justificacion de las deposiciones de Don Nicolas Carrillo hijo de el Conde de Montemar, quien de oydas publicas dize, q̃ quando estaba para principiarse este

pley-

pleyto, oyò dezir en el barrio de S. Martin aver quedado vna memoria firmada de el dicho Don Fernando, en que dexaba prevenidas diferentes cosas de el cargo de su consiencia, y que los Herederos la avian ocultado, y la dicha Doña Ines de Ualdez lo depone de oydas.

27 Que por parte de los Herederos se amenazasse à los testigos, que pudieran deponer en favor de Don Juan, y aun ofrecerles regalos, en quanto à las amenazas depone de hecho proprio el Lizenciado D. Juan Garcia Ronquillo Cura vnico de la Parroquial de San Andres; y en quanto à ofrecimientos Doña Margarita Galeazzo solicitada por Doña Ana Navarro hermana de Don Bartholome Navarro Cura de el Hospital de el Amor de Diós segundo testigo de los Herederos.

28 Para mas comprovacion de el trato, y comunicacion, que el Don Fernando tubo con la Doña Maria, se presentaron las fees de Baptismo de Doña Teresa Cavallero de Illescas, que consta, se Baptizo en siete de Diziembre de 1682. por hija natural de Don Fernando Cavallero de Illescas, y de D. Maria Esteves, siendo su Padrino D. Christoval de Aldana, las de Confirmació, y entierro de D. Eusebio con los apellidos de Cavallero de Illescas, y dos certificaciones de aver servido à su Magestad (que Dios guarde) en el empleo de Alferes con el nombre de Don Eusebio, y apellidos de Cavallero de Illescas. Y vltimamente la de confirmacion de la muger de D. Juan poniendola por hija de el dicho D. Fernando, y de Doña Maria Esteves.

29 La defenza de los Herederos, y medios, que articularon en su interrogatorio consistieron, el primero, que todo el tiempo, q̃ la Suegra de D. Juan vivio en la Collacion de San Andres, y otras partes acompañada de su Hermana Ana, admitia la entrada en sus casas à diferentes personas, de cuyas entradas no se hazia buen concepto, y juicio en el barrio, en cuyo tiempo es publico, y notorio pariò, y tubo tres hijos, el vno varon, y las dos hembras, que vna es la muger de el D. Juan, criandolos en su casa, y donde fueron Baptizados

tizados, para cuya pregunta, y demas de su interrogatorio se presentaron veinte testigos, y en esta pregunta digeron solo doze de ellos; pero ninguno, que de las entradas en las casas de la suegra de Don Juan se hiziesse mal concepto, inclinandose los mas, à que tubo trato, y comunicacion con Don Bernardino Balcarcel; pero ninguno afirma tubiesse por su hija à la muger de Don Juan; antes Juan de los Santos vno de ellos depone, que Don Eusebio era hijo de D. Fernando Cavallero; si bien el R. P. M. Carrega dà à entender, eran todos tres hijos de el Don Bernardino, y Don Juan de Pineda dize de oydas, que todos tres eran hijos de el Don Fernando, refiriendo le acompañò, quando el susodicho galanteò à la Doña Maria.

30 Tambien se procurò provar, como no tubo intervencion el Don Fernando Cavallero en el Baptismo de la muger de D. Juan, sino solo dos mugeres tapadas, que la llevaron à la Iglesia, que por averle dicho el Cura avia faltado el Padrino; à ruego de este lo fue D. Pedro Rodriguez Medrano entonces Beneficiado de Sahara, y los Algodonales, y al presente Canonigo en la Santa Iglesia mayor de esta Ciudad, sin que este, y el cura supiessen, ni se les digessen entonces los Padres de la Baptizada, ni si era legitima, natural, ò de la Iglesia, cuya pregunta no tiene mas justificacion, que dos deposiciones la de el dicho D. Pedro Rodriguez Medrano, y la de dicho P. M. Carrega: y en quanto à la de dicho Don Pedro no ay contestacion; porque en el punto de si intervino Don Fernando, ò diò la disposicion, dize lo ignora, y en quanto à que el Cura no supiesse los Padres de la Baptizada, dize lo contrario; pues afirma averle dicho, era el Padre soltero, y la Madre honesta, y honrada. Y dicho P. M. la contesta, infiriendolo de otros hechos, y circunstancias.

31 Formaronse otras tres preguntas, que todas miraron à vn proprio fin, y es, que à aver Don Fernando savido, que tal hija tenia, en alguna ocasion los que le trataton con familiaridad, le vbieran oydo dezir, tenia tal hija: que es-

tando

tando para morir, y que como buen Christiano no ignoraba el cumplimiento de su obligacion, la vbiera declarado, dexadola alguna manda, ò instituidola por su Heredera. Que quando ortorgò su testamento, mediante estar en todo su acuerdo, y juicio, presentes muchas personas Don Diego Cavallero le dixo, si tenia algun cargo, ò escrupulo de consiencia, lo declarase, à q̃ respondio con dessabrimiento, no lo tenia, ni mas que los expresados en su testamento, infiriendo de todo esto, no aver tenido el Don Fernando tal hija.

32 En quanto à la justificacion sobre estos tres puntos no se carga mucho la concideracion, porque aunque los testigos hablaron con vastante extentension à fin de contestarlos, no pruevan, por lo que se dirà despues en llegando à los fundamentos Juridicos, ademas de tener algunos reparos, que tambien se tocaràn, por que por aora se les omite à los Herederos la justificacion plena en estos tres puntos.

33 Alegose dilatadamente de bien provado por ambas partes arreglandose à sus provanças cada vno, y por la de D. Juan para excluir lo que algunos testigos quisieron dezir, è inclinarse, à que la muger de Don Juan fue hija de Don Bernardino Balcarcel, se presentò certificacion fol. 367. dada en toda forma por el Contador D. Alexandro Alfonso de Croy, oficial mayor de la Contaduria principal de la casa de la Contratacion à las Indias, en orden à que el dicho Don Bernardino salio con su navio nombrado el Santo Christo de S. Roman à hazer viage en cõserva de la armada de el General D. Gonçalo Chacon, que salio de la Vahia de Cadiz en veinte y cinco de Septiembre de el año passado de 1684. y volvio à estos Reynos, y tomo Puerto el dia treze de Septiembre de 1686. que hasta catorze de Febrero de 1687. en que se Baptizo la muger de el Don Juan ay solo cinco meses, y tambien se alegraron diferentes reparos, y contradicciones en los testigos presentados por los Herederos, de q̃ en adelante se hara especifica mension.

34 No se omite dezir, que aviendosele pedido declaracion al Don

Don Pedro Cavallero vno de los Herederos en orden à que el P. M. Fr. Miguel Carrega es quien solicita este pleyto, llevandoselo à su celda, hallandole à la formacion de los pedimentos, inquiriẽdo los Padrones de las Iglesias, y otras cossas, declarò ser cierto aver tenido dicho P. M. el pleyto en su celda, y averse hallado à la formacion de los pedimentos, y q̃ es cierto le acompañò en la busca de los Padrones: q̃ la amistad ni es estrecha, ni de mucho tiempo, aunque no lo puede prefinir, y q̃ el motivo, que tubo, para poner el pleyto en su celda, y que concurriesse el suso dicho en casa de su Abogado, fue, por ser su amigo, y acompañarle.

35 Por parte de dichos Herederos para corroboracion de lo q̃ pretendieron justificar, se presento cierta certificacion dada por Don Gaspar Perez en virtud de compulsorio de vn auto proveido por el Doct. Don Joseph de Bayas Provisor, que fue de este Arçobispado su fecha de primero de Octubre de el año de 1682. en que espresa, se le ha dado noticia de que Maria, y Ana de Morales vivian con notable escandalo de la vecindad admitiẽdo en sus cassas hõbres para ofender à Dios nuestro Señor, sin embargo de aver sido amonestadas por el Theniente Segundo, y que la dicha Doña Maria de Morales avia diez años, que estaba tratando ilicitamente con vn hombre, que expresarian los testigos, mandando hazer sumaria al tenor de este auto, sin que conste, se presentase testigo alguno.

36 Tambien para convencer à los de Don Juan en quanto digeron aver tratado el D. Fernando Cavallero à la Doña Maria Esteves con gran porte, y decencia de criados, y criadas, se presentò certificacion al fol. 342. dada por Don Enrique Lazo de la Vega Cura teniente de la Parroquial de S. Andres de lo que constaba en sus Padrones, para venir en conocimiento, de que no avia tenido la Doña Maria Esteves numero de criados, y criadas.

37 Assimesmo todo el esfuerço de los Herederos consistiò, en intentar convencer, â cada vno de por si, todos los diez testigos de la informacion hecha por parte de el Don Juan, y

los

15 los reparos, que à estos se les opusieron, se procuraron satisfazer por el Don Juan, y no se expecifican; pues se abra de hazer mension en otra parte con los fundamentos de derecho

38 Vistos los autos por el Alcalde D. Juan Cavallero de Soto pronunció sentencia en veinte de Março de 714. fol. 389. en que declarò por hija natural de dicho Don Fernando à la muger de Don Juan, y que concurra à haver, y percebir de los bienes, que quedaron por fin, y muerte de el suso dicho la parte que le toca, condenando à los Herederos à que dentro de quinto dia, de como dicha su sentencia fuere notificada, y pasada en autoridad de cosa jusgada, le entreguen à Don Juan la porcion, que le toca para sus alimentos.

39 Notificada esta sentencia, se interpuso apelacion por parte de los Herederos pretendiendo su revocacion insistiendo en las mesmas alegaciones, y presentando al fol. 401. certificacion de D. Bernardino de Arçe Contador de la casa Hospital de la Misericordia en orden à que las cassas num. 15. que divididas en dos possee dicha casa Hospital, se arrendaron à Doña Antonia Maria de Morales viuda de el Capitan Don Juan de Galaraga por tres años, que empezaron à correr desde primero de Julio de 698. y en cierto precio, con cuya certificacion alegaron no estar provada la solteria al tiempo de el concepto, y nacimiento de la muger de Don Juan, por quien se le alegò, no ser la misma Doña Maria de Morales, por carecer de el primer nombre de Antonia; y que, caso negado, fuesse la misma lo contradecia la certificacion fol. 376. deposicion de Don Pedro Rodriguez Medrano, y justificacion, que tenia hecha en la instancia de el Ordinario.

40 Vistos los autos por V. S. fue servido por su sentencia pronunciada en veinte y ocho de Septiembre proximo pasado, que esta al fol. 414. de confirmar dicha sentencia de el Ordinario en quanto à aver declarado por hija natural de dicho Don Fernando à la muger de Don Juan, revocandola en quanto

quanto à averla declarado por Heredera à los bienes del su-
sodicho, reservandole à dicho Don Juan su derecho à salvo,
para que contra ellos pida lo que le convenga.

41 De esta sentencia se suplico por parte de los Herederos pretendiendo se supla, y enmiende en grado de revista por lo mesmo, que tenia alegado, formando articulo, pidiendo prueva para justificar, que aunque Don Fernando hiziesse algunos actos de educacion, y alimentacion, estos no se executaron con tal intencion, y animo de causar reconocimiento, y que serian por caridad, y modo amistoso de hablar, que tenia; y tambien para convencer mas à los testigos de Don Juan, y tachas que le tenian opuestas justificando aver sido suposicion de la Suegra de Don Juan lo que le paso en Almonte. Y vltimamente, que aunque en la referida certificacion fol. 401. se puso Doña Antonia Maria de Morales, es la misma Suegra de dicho D. Juan, y que siendo, y poniendose por Uiuda dicho año de 698. se compadece ser casada el de 86. y 87. con que se destruye la filiació.

42 Pretendiose por parte de Don Juan se confirmasse la sentencia de vista en quanto se declaró à su muger por hija natural de dicho Don Fernando, y arrimandose à la suplica interpuesta por parte de los Herederos, se supliesse, y enmendasse en grado de revista confirmandose la sentencia del Alcalde, respecto que este no la declarò por Heredera, sino mandò, se le diesse la parte, que para sus alimentos le tocava, y vbiesse menester, contradiziendo la prueva, que se pide, y que sobre lo principal determinasse el pleyto.

43 Siendo este el hecho verdadero, y el estado, en que se halla fielmente referido, y como en el se hallarà, sin callar cosa alguna de lo que es verdad, ni faltar à ella; pues qualquiera de las dos cosas fuera delito en sentencia de S. Augustin, quien en la Epistol. ad Casul. ait. *Vterque reus est, & qui veritatem occultat, & mendacium dicit; quia & ille prodesse non vult, & iste nocère desiderat*: que se refiere en el *cap.* 1. *de crim. falsf.* y en el *cap. quisquis metu* 80. 11. *quæst.* 3. ò à lo menos sobre indecente, fuera ignorancia culpable segum Cic. de

offic.

offic. ibi : *Nam & ratione vti, àtque oratione prudenter, & agere quod agas conciderate, omniquè iure quid sit verum videre, & tueri decet, contraquè falli, errare, labi, decipi, tam dedecet, quàm delirare, & mente captum esse.*

44 Y para mayor claridad, è inteligencia se divide en tres articulos: En el primero es preciso tocar el modo de justificarse la filiacion, ilegitima respectu patris, y que para con D. Fernando lo està por la muger de Don Juan, en cuya consequencia se les debe condenar à que entreguen la porsion, que à su muger para sus alimentos le toca. En el segundo es necessario sentar, que la provança de los Herederos no puede embarazar el derecho deducido. Y en el tercero, y vltimo, es muy conveniente hazer manifiesto, que las replicas opuestas à los diez testigos de la informacion, por no ciertas, futiles, y cavilosas se deben despreciar, como tambien la prueba, q̃ en esta vltima instancia para dilatar, se pide: para que de todo se venga en claro conocimiento de la petenciõ de Don Juan en el punto de filiacion, y alimentos, que por su muger pretende, siguiendose exclusion de las excepciones puestas por los Herederos, y confirmacion de la SS. de vista de V. S. y tambien la del Ordinario.

ARTICVLVS PRIMVS.

45 NO se ignora la obligacion, en q̃ està constituido D. Juan por Doña Ana Nicolasa Cavallero de Illescas su muger; pues *quoties quæreretur genus, vel gentem quis habere necne, eum probare oportere*, sentencia de Papiniano *in L. 1. ff. de probat.* quem textum vt elegantem agnovit Menesius *in L. ædibus num. 5. cod. de servitut.* & plura circa eius decisionem, Tiraquell. *de nobilit. cap. 10. num. 13.* y siendo la qualidad, en que se funda, para poder obtener, la de ser hija natural de el D. Fernando Cavallero de Illescas, como que mira à la habilidad de la persona, debe provarla, en cuyo caso mas se puede llamar substancia, que qualidad ad tradita per Valasc. *Consult. 74. num. 9.* & simi-

similia cum vulgatis à Lara *de capellan. lib. 2. cap. 4. num. 22. & 23*: conducit Garcia *de nobilit. gloss. 20. num. 4.* Y mumucho mas siendo quid facti, por que tiene contra sì la presuncion. Mieres *de maiorat. p. 3. quæst. 15. num. 23.* Surd. *lib. 1. consil. 1. ex num. 38.*

46 Conque segun esto la duda parece consiste en averiguar, como se prueva la filiacion natural, y si esta lo està por el Don Juan para poder obtener con seguridad en la pretencion, que tiene deducida, que se funda, en que Don Fernando Cavallero de el trato, que tubo con Doña Maria Esteves, siendo capaces de contraer libremente, y sin dispensacion matrimonio, tubieron entre otros à la Doña Ana Nicolasa su muger tratandola, y educandola como à tal su hija, y denominandola por tal en actos geminados.

47 Para lo qual se pone solo se trata de la filiacion ilegitima ex parte patris, y por esto no solo presumptiva, sino imposible de provar por modos naturales, motivo de averse declarado por nulo aquel testamento, de que haze mension el Jurisconsulto Paulo *in L. Lucius 82. ff. de condit. & demonstr.* y de la resolucion de Paschal. *de patr. potest. 2. p. cap. 2. num. 9.* y de los que citò Farinac. *in deciss. 76. num. 1. & dec. 641. num. 1. p. 1. in posthum*; y asi como provança congetural se debera estar à ella, bien que concluyente; ita cum Menoch. & alijs Trentacinq. var. *lib. 1. resol. de filiation num. 1. & seqq*; Conducit *cap. præterea 27. de test.*

48 Este tratamiento, y educaciò, vna de las mas especiales congeturas, porque se tiene por provada la filiacion, y tan relevante, que Bald. *in L. non ignorat C. de his, qui accus. non poss.* dixo: *magis præsumi filium illum, cui alimenta præstantur, quàm eum, qui vt filius nominatur*, doctrina relata cum alijs quàm plurimis à Noguer. *in alleg. 25. num 58. & 59.* està tan justificada con la informacion, que queda referida al *n. 4.* hizo el Don Juan con diez testigos, y todos los demas presentados en el termino de prueva, que no dexa duda alguna; pues si esta consiste en aver alimentado el Don Fernando à la Doña Ana dandole casa, de vestir, y todo lo demas nece-

necessa-

necessario, no se hallarà el mas leve reparo por las muchas, y suficientes razones, que dan los testigos, que por tan sentadas no se explican, y tambien por escusar lo dilatado, que aun no faltò quien digesse, no era vastante indicio; para tenerse por provada, distinguiendo de el juicio de possession al de propriedad, hablando con confucion los AA; sin embargo D. Covarr. *de spons. 2. p cap. 8. §. 3. num. 6.* tratando de consiliarlos, dize: *procedit tamen ista Doctorum sententia quando cum tractatu concurrunt aliqua adminicula, ex quibus probatio fiat apertior; sic itaquè intelligi potest text. in L. non nudis, & in dic. L. quidam, & in dic. cap. pertuas, at que eis similia eodem pacto esse explicanda*, & vide Surd. *cons. 1. num. 62.* vbi in terminis. Conque concurriendo dichos adminiculos, aun en el juicio de propriedad està justificada.

49 Que no le falte esta circunstancia, no ay quien lo dude; pues quando prendieron à Don Juan las Justicias de la Uilla de Almonte, à quien se le ocurrio con la noticia, fue al D. Fernando, porque yà estaba casado con su hija, cuyo aviso parecia escusado, à no mediar esta circustancia, teniendo parientes el Don Juan, y quando no los tubiera, no teniendolo por otra parte con D. Fernãdo, precisamente fue por esta razon, mayormente quando quien lo dio fue Maria Botejona su Capataza, como lo expresa en su deposicion à la B de el fol. 198. por estas palabras: *Que es verdad aver estado en esta Villa Don Juan de Gamarra, y que en ella le prendieron por la causa, que dize la pregunta; y tambien es cierto, que esta noticia se la diò à Don Fernando Cavallero su amo diziendole lo que sucedia.* Oygase aora à D. Francisca Uasquez en su ratificacion *fol. 99. B. Que estando ya casada la dicha Doña Ana Nicolasa con D. Juan de Gamarra prendieron à el susodicho en la Villa de Almonte, en donde tiene hazienda Don Fernando, cuya Capataza despachò vn proprio noticiando à Don Fernando, como estaba preso su Yerno de el susodicho, el qual escriviò à la Justicia para que lo soltasen, asistiendole con todo lo necesario, y franqueandole su hazienda, y quando salio de la prision, vino à darle las gracias à Don Fernando, savelo por averlo visto.* Segun lo qual no se puede dudar de el aviso

à

à Don Fernando; y aunque en quanto à aver este despachado proprio à la dicha Villa, parece vnica la dicha Doña Francisca Vasquez; todos los mas testigos examinados en ella, lo deponen à la sexta pregunta, siendo de reparar fue vno de ellos el Alcalde, que escrivio la causa, otro el Alguacilmayor, el Escrivano, y otros con las demas circunstancias, que en este punto añaden, que todas convencen la grande atencion, que tubo siempre el Don Fernando à la dicha Doña Ana; pues preso Don Juan su marido solicitò con tantas veras la soltura, como que se suspendio la causa, y le mandò franquear su hazienda, no aviendo otro respecto, para averlo hecho, q̃ el de estar calado con su hija; de cuya inverosimilitud nace lo justificado de el adminiculo, immò potiùs vna prueva real; assi la llamò Don Christoval Crespi de Valdaura: *Observ.* 23. *num.* 27. ibi: *Vrget etiam inverosimilitudo, quæ cognata naturæ appellatur, & regina probationis dicitur.*

50 Y en quanto à la prestacion de alimentos, el *cap. Transmissæ* 5. *qui filij sint legitim.* expresamente excluye la prueba de filiacion por la prestació sola de alimentos fundado en q̃ pudieron darse ex causa pietatis, præcipuè (como dize Surdo: *De alim. tit.* 9. *quæst.* 7. *num.* 9.) quando el que los diò dixo haverlo hecho Dei amore, ò por otra razon: opinion que parece siguiò con otros muchos Mascard. *de probat. conclus.* 795. *num.* 5.

51 A cuya duda responde el mesmo Surd. loc. citat. distinguiendo al *num.* 10. hunc in modum: ò la prestacion de alimentos por si sola se deduce para prueba de la filiacion; ò juntamente con los alimentos se alega, y justifica la educacion, y tratamiento; resolviendo, que en el primero caso no basta para induzir la filiacion la prestacion de alimentos, procediendo en estos terminos la disposicion del dicho *cap. transmissæ*; y opinion de Autores, y en èl segundo, que si con la prestacion de alimentos concurre educacion, y tratamiento, entonçes se tiene por probada; inteligencia tan legitima, que la confirman Surd. *Consil.* 1. *num.* 46. Mascard. de

probat.

probat *concluſ. 795. à núm. 1. ad 5.* y la Rota *deciſſ. 238.num. 22.* conq̃ ſi en nueſtro caſo tenemos preſtacion de alimentos con el trato, y educacion, y por adminiculos los que reſultan de los autos, y ſe haran preſentes, no parece tiene duda ſu pretenſion en el punto de filiacion in proprietate.

52 Contra eſte reconocimiento virtual tan juſtificado, que parece no dexa razon de dudar, ſe à alegado repetidas vezes por parte de los Herederos no eſtàr provada la filiacion, porque debiendoſe aver fundado la demanda, y juſtificacion, en que la comunicacion, y trato ilicito, que el Don Fernando tubo con la DoñaMaria Eſteves avia ſido antecedente al concepto de la muger de Don Juan, y parto de la Doña Maria, eſto no ſe avia hecho; pues los teſtigos deponian de conocimiento al Don Fernando de tiempo de diez y nueve años à eſta parte, otros de catorze, y otros de mucho menos, ſiendo aſsi que la muger de Don Juan tiene veinte y cinco años, como parecia de la fee de ſu Baptiſmo, con que no juſtificado el trato con la Doña Maria de tiempo antes q̃ nacieſſe la muger de Don Juan, no avia congetura, para poder inducir la filiacion; ad gloſſ. & D. D. *in cap. Michael 13. de filijs præſbyt.* ibi: *ſi natus fuit ex illa, quam tenebat ſecum publicè in domo proconcubina; præſumitur enim filius illius.* D. Caſtillo *contro. lib. 5. cap.* 104. *n.* 2. cum ſeqq. Surd. *conſ.* 1. *num.* 45. & alij.

53 Eſta replica queda deſde luego deſvanecida de los meſmos autos; pues el Bachiller Don Franciſco Delgado preſbitero Beneficiado de Santa Cathalina teſtigo primero de la informacion, depone conociò al Don Fernando, y Doña Maria demas de treinta años à eſta parte, y aunque en ſu ratificacion fol. 136. B. ſe retracta en algunas coſas, en quanto al tiempo de eſte conocimiento ſe ratificò. Maria de Contreras otro de los teſtigos depone de conocimiento de ambos de treinta años poco mas, ò menos. De poco mas de treinta años el Lizenciado Don Juan Garcia Ronquillo Cura vnico de la Parroquial de San Andres, y Don Bernardo Calabre de mas de treinta años à eſta parte al Don Fernando; y de-

demas de quarenta à la Doña Maria, sin hazer caso de otros, como Maria Hernandiego, que depone de conocimiento de veinte y cinco años, y Don Diego Romero de veinte y quatro años al Don Fernando, y Maria de Carrion de mas de treinta años; y si con quatro testigos, que todos contestemente, y de casos especiales depusieron, està justificado el trato antes que naciesse la Doña Ana, se ignora el fundamento, que se tubo, para insistir tanto en esta alegacion contra el hecho de los autos.

54 Conque siendo el supuesto incierto, y falso; el argumento, que sobre èl se funda lo es tambien segun Aristot. *Ex falso non nisi falsum sequitur, l. & ex diverso 16. §. 1. ff. de rei vindicat.* ideò no produce efectos D. Salg. *in 2. part. labyr. cap. 10. num. 23.* porque debe estarse à la verdad, y no à lo supuesto, ni à la aparencia, que pretende mudarla *L. cùm falsa 5. C. de iur. & fact. ign.* ibi: *Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minimè posit*; pues ni la verdad aparente obra el acto Noguerol *alleg. 19. num. 21. & 22.* pudiendosele dezir à los Herederos lo que Cic lib. 1. de nat. Deor. *Vtinam tam facilè vera invenire possem, quàm falsa convincere.* Y Terentius in Eunuch. *Quæ vera audivi, taceo, & contineo optimè, sin falsum, aut vanum, aut fictum, est, continuò palàm est.* Y siempre abran de confessar, que por estar provado el trato, y comunicacion con la Doña Maria antes de el nacimiento de la muger de D Juan, le sirven de prueva la glossa de dicho *cap. Michael*, y demas authoridades.

55 Y si à esto se replicare, que vna cosa es conocer al D. Fernando, y Doña Maria de tiempo de treinta años, y otra deponer, que en aquel tiempo avia comunicacion, y que asi no justificandose esta circunstancia, ni ay justificacion de filiacion, ni menos convencimiento. A esto responde el D. Francisco Delgado, quien despues de aver depuesto de el conocimiento de mas de treinta años, dize: *Save tubo otro hijo el Don Fernando en la Doña Maria llamado Eusebio, todo lo qual save el testigo por aver andado, y comunicado con el dicho Don Fernando Cavallero de Illescas, y averse criado el testigo con el suso*

dicho por la grande amistad, que tenian, comunicando con este testigo lo que le pasaba, y aver entrado en casa de la Doña Maria Esteves muchas vezes. Que no estando retractado en el plenario en quanto à este punto, siendo cierto, y no se duda nacio primero el Eusebio, que la muger de Don Juan, supo el trato antes que esta naciesse, por comunicarle D. Fernando todo lo que le pasaba.

56 La Maria de Contreras, supuesto el conocimiento de treinta años poco mas, ò menos, dize: *Eran solteros, y que mediante serlo tubieron por su hija natural à Doña Ana Cavallero de Illescas.* A lo mesmo se reduce Don Juan Garcia Ronquillo deponiendo conoce à la muger de Don Juan desde que andaba en mantillas, y Don Bernardo Calabre contesta en lo mismo con la circunstancia, de que la noche de el Baptismo se hallò en las casas de la Suegra de Don Juan; y si con los mismos quatro testigos està provada la comunicacion anterior al tiempo de el concepto de la Doña Ana, y parto de Doña Maria, en esta congetura, y prueva de filiacion no puede aver duda, *cap. literis* 12. *& cap. tertio loco* 13. *de præsumpt.* latè Mascard. *eod. tit. concl.* 69. *num.* 6. Farin. *in prax. quæst.* 136. *num.* 147. Perez *in l.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *ordinam. gloss.* 3. quedando por todos medios la instancia desvanecida.

57 Hallase tambien la muger de Don Juan con nominacion expresa de hija, que es otro de los adminiculos para la filiacion, y lo funda Noguer. *alleg.* 25. *num.* 59. con el señor Castillo, Surdo, y los demas, conquienes lo comprueva. Y para escusarse de la doctrina de Bart. *in l.* 1. *§. quod senatus consulto ff. de liber. agnosc.* ibi: *ex quo nota, quòd confessio patris non facit plenam, sed aliqualem probationem de filiatione*; pues para hazerla, es menester, que la nominacion sea *non semel, sed pluries*, y no con testigos singulares, y congeturas imperfectas, que dixo Ancharr. *cons.* 225. *num.* 6. ibi: *non tamen probatur filiatio coniecturis imperfectis, hoc est, non probatis dictis coniecturis legitimè, & plenè: quia filiatio testibus singularibus non probatur*, de cuya opinion es tambien Grat. *discept. for. cap.* 562

562. *num.* 20. siendo la razon : *quia verba sæpè proferuntur contra propriam intentionem*, que dixo Escaño *de testam. cap.* 16. *num.* 18. D. Castillo *lib.* 4. *controversiar. cap.* 4. *num.* 16. Farin. *tom.* 3. *consil.* 200. *post. num.* 38. Procurò esforzar su probança, que comprehende ambos medios.

58 *Non semel, sed pluries*; pues Maria de Contreras afirma, q̄ la muger de Don Juan en diferentes ocasiones llamaba al D. Fernando de padre, y este à la susodicha, y demas sus Hermanos de Hijos, y aviendose afirmado en esta su deposiciō, vuelve à dezir, y añade en su ratificacion fol. 124. *que quedandose denoche en las casas de la Doña Maria para lavar la ropa, via entrar en ellas al Don Fernando, quien trataba de hijos al D. Eusebio, y Doña Ana, porque la otra niña avia ya muerto.*

59 El Lizenciado Don Juan Garcia Ronquillo contesta en las muchas vezes, que le oyo al Don Fernando dezir, era su hija la muger de Don Juan, siendo la razon la mucha amistad, que con el Don Fernando tenia, y estar à todas oras en las casas de la Doña Maria. Es de reparar la deposicion de Maria de Hernandiego viuda de el cochero de el D. Fernando; pues ademas de deponer las muchas vezes, que le oyo nombrar de hija à la muger de Don Juan, dize en su ratificacion fol. 93. *que antes de casarse la dicha Doña Ana Nicolasa oyo dezir la testigo al dicho Don Fernando hablando con D. Maria Esteves, que no queria, se casase su hija, sino meterla Religiosa, cuyo nombre de hija oyo la testigo de boca al dicho D. Fernando.* Y el D. Bernardo Calabre tambien depone de las muchas vezes, que le oyo à el Don Fernando llamar de hija à la muger de Don Juan, y esta de padre al susodicho, como se puede reconocer en su primera deposicion à la buelta de el fol. 13. de los autos.

60 De los testigos examinados en el termino de prueva, ay dos, que deponen en esta circunstancia, el vno Don Bartolome Verdugo fol. 105. con el motivo de entrar con mucha continuacion en las casas de la Suegra de el Don Juan, y que en algunas ocasiones le abrio la puerta quando venia el Don Fernando à las casas de la susodicha dize: *Siempre viò q̄*

el

el dicho Don Fernando daba tratamiento de hijos à Don Eusebio, y Doña Ana Nicolasa muger de Don Juan de Gamarra, y ellos à el de Padre. Y poco despues añade: *Que en muchas ocasiones vio el testigo al dicho Don Fernando tener algunas riñas con Doña Maria, y esta le dezia, se llevase sus hijos, y con especialidad à el Eusebio, q̃ no lo podia tolerar por su inquietud, y mal natural.* Y el otro, que es Doña Ines de Valdez, fol. 112. contesta con el antecedente en la primera circunstancia de que les llamaba, y trataba de hijos el D. Fernando, y ssimesmo añade: *Que quando Doña Maria les reñia, y hazian alguna cosa mala, les amenazaba con Don Fernando, à quien le tenian gran respecto, y veneraciõ.* De cuyas deposiciones se saca con evidencia, que la nominacion de hija à la muger de Don Juan no fue *semel sed pluries*, por la diversidad de actos, en que deponen los testigos, y va referido. Y asi lo afirma Palac. Rub. *in leg.* 11. *taur.* ibi: *appellatio, & attestatio parentis fidem facit de filiatione.*

1 *Fliatio testibus singularibus non probatur*, es el otro medio; y aunque con las deposiciones, q̃ se han incertado, parecia vastante, para satisfacer; sin embargo se hara mas patente con tres testigos, de cuyas deposiciones contestes, se justifica vn acto, en que sin ficcion, *ni blandiendi potius gratia, quàm veritatis inducendę* para que se traen comunmente los textos *in L. nemo* 58. *ff. de hæred. instit. l. non nudis C. de probat. & l. neque C. de testam.* y Garc. *de nobil. gloss.* 20. *num.* 6. el dicho Don Fernando llamò de hija à la muger de Don Juan.

2 El primero testigo es la dicha Doña Francisca Vasquez en la referida su deposicion fol. 99. diziendo: *Que estando la testigo en vna ocasion velando à la dicha Doña Ana Nicolasa de vn tabardillo, que llegò à desauciarla el Medico, vino, y echò la bendicion Don Fernando à la dicha enferma tratandola de hija, y se salio llorando, y esto lo dize asi la testigo, porque passò en su presencia.*

3 El segundo testigo es la dicha Doña Ines de Valdez, quien con el motivo de aver asistido à la enfermedad de la muger de Don Juan, dize: *En cuya enfermedad le asistio Don Fernando con todo lo necessario asi de regalos, como de botica, embiando de*

de ora en ora los Criados à ſaver como eſtaba la enferma, y que diſponia el Medico, y quando la venia à ver el dicho Don Fernando hazia muchos eſtremos de ſentimiento llorando à lagrima viva, y ya que eſtaba quaſi moribunda le echò ſu bendicion muy enternecido, y ſe fue, y eſto lo vio la teſtigo, que con ſu Madre aſiſtia à dicha enfermedad.

64 Doña Paula Roman madre de la dicha Doña Ines, y vltimo teſtigo en quanto â eſta circunſtancia examinada al fol. 119. dize: *Que aviendo enfermado gravemente la dicha D. Ana Nicolaſa, que llego à eſtar deſauciada eſtando la teſtigo preſente ſe embio à llamar à Don Fernando ſu padre, para que le echaſe la bendicion, que con efecto vino, y ſe la echò con muchas lagrimas, y deſpues ſe ſalio afligido embiando por oras ſus criados à ſaver el eſtado de la enferma, à quien aſiſtio con todo lo neceſario en ſu curacion con gran deſatino.*

65 De todo lo qual ſe infiere, q̃ ſi ademas de llamarla de hija repetidas vezes, ſe halla con vna nominacion, en que ſin ficcion la aſiſtio en ſu enfermedad con gran deſatino, embiando criados de ora en ora à ſaver de ſu ſalud, y en que con lagrimas le echò la bendicion, y lo comprueban de viſta los dichos tres teſtigos, probança que es la mas natural, vt pote inducta à iure Divino, & gentium, *cap. in omni negotio 4. cap. licet vniverſis 23. de teſtib.* Noguer. *allegat.* 26. *num.* 51. ſe viene en claro conocimiento, la tratò por hija, porque tiene provada la filiacion, y en eſtos terminos ſe la aſſeguran Bart. *in L. filium eum definimus ff. de his qui ſunt ſui vel.* Bald. *in d. L. non nudis C. de prob.* y Maſcard. *concl.* 799. *num.* 28. pues queda excluydo el blandiendi cauſa de Garcia *de nobil. d. gloſſ.* 20. *num.* 6. conviniendole muy bien las aſertivas palabras de filiacion, que trae dicho Garc. *d. loco & num.* 6. de el *hic eſt filius meus dilectus, in quo mihi benè complacui*; pues tantos llantos, y ſentimientos tantos, ni caven en vn eſtraño, ni ſe eſtrañan en vn padre.

66 Empero parece, que oygo dezir, con el motivo, que me dan las alegaciones de los Herederos, no es vaſtante todo lo articulado, porque para el reconocimiento expreſo es nece-

necesario, que el padre en acto serio, y expontaneo en vida, ò al tiempo de la muerte, en testamento, ò codicilo, ò otra vltima disposicion, la huviesse reconocido. Y cierto, que esta replica parecia escusada à vista de lo q̃ en este punto se ha dicho: Y no fiando la satisfacion à lo discurrido, serà preciso el valernos de mayor exornacion.

67 *Dissidium magnum inter* A. A. *oritur* con el motivo de la ley 11. tauri, que es la 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil.* que pone por precisa qualidad para que vno se tenga por hijo natural, la de el reconocimiento de el padre, ibi: *Con tal que lo reconosca*; de tal suerte, que sin el no se prueve la filiacion natural, estando derogado el *concubina domi re tenta* de Iust. *in auth. quib. mod. natur. effic. sui*, y concordantes, por lo motivos, que expresa Garcia de nobil. *d. gloss.* 20. *num.* 27. D. Covarr. y quasi todos los regnicolas: notando aunque con brevedad, que no faltò quien digesse, que à imagen de el matrimonio, se debia concíderar el concubinato, llamandole *æquale coniugium* de el text. *in L.* 3. *vers. quòd si alterutrum C. de natur. lib.* no diferenciandose las mugeres proprias de las concubinas ni si indignitate, *L. item legato* 47. (*in Goibofredis* 49.) *§. parui ff. de legat.* 3. ibi: *Parui enim refert vxori, an concubinæ quis leget, quæ eius causa empta, parata sunt; sanè enim nisi dignitate nil interest*, consonat *L. qui concubinam* 29. *ff. eod.* Y aunque el Cardenal Paleoto *de not. & spur. cap.* 26. in fine para aplicarle la presuncion de la ley filium eum definimus, pone à la concubina en terminos de retenta, y otras qualidades, Masc. tocando este lugar de Paleot. en su tratado *de probat. concl.* 788. *num.* 27. lleva, que lo mesmo era tenerla en casa, que tenerla en otra, corriendo por su quenta. Y lomismo Mascard. *conclus.* 795. *num.* 7.

68 Esfuerçase la duda con que dichas leyes no previenen, ni expresan la forma de este reconocimiento, siendo preciso recurrir à ley, que la contenga, para lo qual se suele traer comunmente la *ley fin. tit.* 22. *lib.* 4. *fori* por estas palabras: *Quien quisiere recivir por su fijo, fijo que no sea avido en muger de bendicion, recivalo ante el Juez, ò ante homes buenos, è diga en tal manera*

nera este es mi fijo, que es de tal muger, è desde aqui adelante quie-ro, que sepades, que es mi fijo, è que lo recivo por mi fijo.

69 Tocando esta ley Garcia de nobil. en la referida *gloss. 20. num. 35.* con el motivo de explicar la ley 11. de toro, y palabra: *Con tal que lo reconosca*, afirma, que faltando la forma de el reconocimiento por dichas leyes prevenida, se debe recurrir à la dicha *fin. tit. 22. lib. 4.* fori ibi. *Si verò quæras formam istius recognitionis nullibi invenies, nisi indic. L. fin. & existimandum est postquàm in dic. L. 11. exigitur recognitio, esse confugiendum ab dic. L. fin* :::::: *ne aliena soboles parenti invito supponatur.*

70 Segun lo qual, faltandole à la muger de D. Juan este reconocimiento segun la forma prevenida por dicha ley de el fuero, y doctriua de Garcia, no puede dezir con verdad, esta provada la filiacion; pues aviendo ley, que prevenga por preciso el reconocimiento, y ley, que da la forma, no aviendose cumplido con ella, no tiene fundada su intension, vt pote quia quando en algun acto se requiere alguna circunstancia por forma substancial, se debe en especifica forma cumplir, no vastando sea per equipolens à la ley *cùm hi. §. si prætor aditus ff. de transact.* cum concord. & D. Salg. *de supplic. 2. p. cap. 6. num. 25.* cum multis.

71 Pero no es tan rigorosa la disposicion de esta ley fin. que sino ay reconocimiento segun, y en la conformidad, que previene se haga, no se tenga por otro medio por provada la filiacion; pues concurriendo reconocimiento, no momentaneo, sino frequente, iterado, y firme, es lo bastante, Garc. en el mesmo lugar, y num. 35. expresamente lo dize: *Quòd si desit solemnitas d. legis fori; saltèm debes requirere non solùm cognitionem, sed recognitionem non momentaneam, sed iteratam, continuam, & perpetuam, perseverantem, & frequenti actu repetitam, & multiplicatam.* Y esto procede porque la palabra reconocer significa, segun Cervant. in L. 10. & 11. tauri *n. 139. enixam, seu paternam demonstrationem*, y aun por esto Noguer. en la dicha *alleg. 25. num. 64.* afirmò ser practico no requerirse por forma este genero de reconocimien-

to;

to, tal que de faltar no estè provada la filiacion, porque entonçes fuera assi, quando estuvieran corregidos los medios prevenidos por derecho comun, ibi: *Quia d. lex 11. est communiter intellecta, & practicata, non quòd illa recognitio formam inducat taliter quòd non existente non possit probari filiatio, nam modi omnes eam probandi de iure communi sunt incorrecti* Citando al señor Castillo, Cervantes, y otros, conque si, como queda fundado, los reconocimientos han sido geminados, y perpetuos, aunque no se justificase la filiacion segun lo dispuesto por dicha ley, tiene lo vastante para obtener.

72 Mayormente quando el acto de averle echado el D. Fernando la bendicion en la ocasion de estar moribunda la muger de Don Juan es tan vastante, serio, y expreso consentimiento, que aun en caso muy distinto en lo serio, y ad summum igual, tuvo por provada la filiacion Surd. *in decis.* 571. *num.* 29. in hæc verba: *Dixi etiam plurimum prodesse nominationem, quando non est simplex, sed coniuncta actui, qui exprimit am rem, & non convenit alij, vt in casu nostro, in quo fuit nominatus in donatione, & alijs actibus qui non fiunt cum extraneis, & hoc ponderat Paleotus de not. & spur. cap.* 23. *vbi dicit, in hoc casu nominationem esse multi ponderis, Bursat. Consil.* 17 *n.* 1. *vbi loqu tur de filiatione ilegitima.* De que resulta con esta doctrina, y lo demas discurrido, que si este acto de aver echado la bendicion con las circunstancias, conque està justificado de lagrimas, sentimientos, y desatino no se puede atribuir à otro respecto, q̃ al de padre, solo este acto prue- la filiacion, y debe tener por tan vastante reconocimiento que no necesite de mas prueva.

73 Pero aun concurre otra circunstancia tambien muy conducente à la pretencion de Don Juan, que es el estar Baptizada su muger por hija natural de el Don Fernando Cavallero de Illescas, como parece de su fee de Baptismo, que dà principio à los autos, cuya fee adminiculada con las circunstancias, que de ellos mismos resultan, y como sacada de los libros de la Parroquia, prueva, vt præter D. Castill. *lib.* 5. *controv.* 1. *part. cap.* 104. *num.* 9. relatus à Noguer. *d.*

 alleg.

alleg. 25. *num* 57. tenet cum plurimis, Merlin. *contr. foren. contr.* 2. *cap.* 84. *num.* 8.

74 Lo comun, q̃ contra esto se suele dezir, y alegar es, que la fee de Baptismo de ningun modo prueva la filiacion, aunque se saque de el libro de la Parroquia, y que solo se dà credito al Parrocho en aquellas cosas, que pertenecen à su oficio cum Barb. *de offic. & potest. Parroch. cap.* 7. *num.* 7. conviene à saver, si fue Baptizado el que se refiere en el libro. ex Consil. Trident. *cap.* 2. *sess.* 24: la edad del Baptizado. *L. imperator* 8. *ff. de stat. hom.* vbi gloss. verb. imperator, Barb. *in collect. ad cons. dict. sess.* 24. *cap.* 2. *num.* 29; la muerte de algun Parroquiano, Mascard. *concl.* 79. *num.* 334; y vltimamente el matrimonio; siendo la razon la obligacion, que tiene el Parrocho de anotar, y sentar en los libros estas partidas ex Consil. Trid. *de reform. sess.* 24. *cap.* 1. versic. *habeat Parrochus*; trayendose otra por mas concluyente, que no es de la obligacion de el Parrocho el averiguar, si los padres, que se ponen por los circunstantes, que asisten al Baptismo, son ciertos, ni tampoco ser lo principal de aquel acto, ad tradita per Martam *vot. decis.* 26. *num.* 8. *y el Consil.* 57. de Capr. en el *volum.* 2. Lother. *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 48. *n.* 5. Genua, y otros.

75 Pero se responde, no poderse negar, que esta fee de Baptismo (que en la antiguedad se llamaban professiones natales à la *la ley statutum* 6. *C. de fid. instrum*) prueve no solo la edad, y el nacimiento, sino tambien los padres por las razones, en que se fundan los Authores citados à Noguer. *in d. alleg.* 25. *& num.* 57. & præcipuè los muchos, que cita Merl. vbi suprà. Y ad summum siguiendo la mas rigorosa opinion, no trayendose para otra cosa, que para indicio de la filiacion, si adminiculada, la prueva, no faltandole esta circunstancia, no se puede poner duda, en que es indicio vastante.

76 No le haze falta tampoco la justificacion de la identidad de su persona, y que es la mesma, que se contiene en la fee de su Baptismo; pues las deposiciones de ocho testigos, los

seis

ſeis de la informacion, y D, Bartholomè Verdugo fol. 105. y Doña Ines de Valdez, fol. 112. examinados en el plenario, ſin otros como Maria Carrion teſtigo de las generales examinada fol. 243. buelta quitan qualquiera duda, que en quanto â eſte punto pueda aver, y con las circunſtancias, que deben concurrir; porque ſi no puede aver duda en la juſtificacion de la identidad quando conſta de nombre, y ſobre nombre de la perſona, q̃ pretende provarla ad *L. ad recognoſcendos* 10. *C. de ingen. & manum.* & cætera tradita per Surd. *Conſil.* 378. *num.* 2. Menoch *de præſumpt.* 15. *num.* 45. ibi: *Etiam quando quis duplici nomine appellatur.* Todos los teſtigos denominan à la muger de Don Juan de Doña Ana Nicolaſa, y algunos, que ſon los más, le dan el apellido de Cauallero de Illeſcas, circunſtancia, que ſe halla tambien en los Padrones, como parece de la certificacion de Don Franciſco Giron Cura de la Parroquial de S. Martin, que eſtà al fol. 44. de los autos. Conducit Menoch. loc. proximè citato *à num.* 47. vſque ad fin. Eſcovar, *de purit* 1. *part. quæſt.* 16. *per tot. & alij.*

77 Lo meſmo procede en quanto à que D. Maria Eſteves era Soltera (de Don Fernando no ſe duda) quando fue havida la muger de Don Juan; y que por eſta razon eram ambos capaces de contraher matrimonio libremente, y ſin diſpenſacion, circunſtancia preciſa de la dicha ley 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* lo que juſtificò con todos los diez teſtigos de la informacion, y ſe ratificaron, y examinaron de nuevo en el plenario, conteſtando en lo meſmo D. Paula Roman fol. 119, y Doña Juana Ponze de Leon fol. 126. à que conduce la depoſicion de Don Pedro Rodriguez Medrano primero de los Herederos examinado fol. 264. en lo que depone de averle dicho el Cura, que Baptizo à la muger de Don Juan, ſer ſu Suegra honeſta, y honrada, y D. Fernando Soltero.

78 Que la fama publica ſea prueva, ò al menos otro de los indicios vaſtantes para juſtificacion de la filiacion, no ay quiẽ lo pueda dudar; pues ſi recurrimos à todos los teſtigos de la provança de Don Juan, hallaremos vna fama publica, de q̃

ſu

su muger es hija natural de el Don Fernando, no aviendo cosa mas notoria en la vezindad, en cuya circunstancia son muy de el caso Don Garcia, y Don Fernando Ramirez de Guzman su hijo parientes de los Herederos, y los demas, q̃ como vezinos han depuesto, porque en terminos de prueva congetural, como es esta, *fama viciniæ debet attendi si fama loci hoc habet*, que dixo el Papa Alexandro 3. *in cap. illud quoquè* 11. *de præsumpt.* Y aqui el *cap. Africa de præsumpt.* ibi: *& quia viciniores estis, credo quòd subtilius cognovistis.* Y porque no se repare en la palabra, ò verbo *Credo*, es de avertir, que el texto presume con presunció iuris, & de iure vsando de dicha palabra, determinando sobre el caso que propone, y sucedió en cuyos terminos es tan segura la fee, que no se puede admitir probança en contrario: *Vt in iure certissimum, vulgatissimumque est.*

79 Por prueva real la tuvo Surd. *decis.* 1. *num.* 48 in his verbis: *Quintò confirmatur probatio filiationis ex fama publica, quæ in loco percrevit, & semper duravit, quòd D. Paulus esset filius D. Ioannis Baptistæ, & sola fama probat filiationem.* Nó ha avido cosa mas constante en esta Ciudad, sin que en la duració aya decrecido vn punto, porque entonçes se quedara en terminos de rumor, que segun la ley *vlt. ff. de hæred. inst.* vocatur falsus sermo, con la diferencia, que de este à la fama trae Menoch. *lib.* 1. *præsumpt. prima à num.* 41.

80 Ni se me oculta lo que Mascard. *conclus.* 1100. y Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. cap.* 186. y otros dixeron, que en tanto era apreciable la fama publica, en quanto precedia al pleyto, trayendo su origen de la deposicion de personas fidedignas, y libres de toda sospecha, y afecto al suceso; cuyas circunstancias concurren en la muger de Don Juan; pues sus testigos los vnos son Sacerdotes, otros Cavalleros, otros parientes de los Herederos, y por esto vastantes, sin q̃ se les pueda notar de sospecha, deponiendo de mucho antes, que el pleyto se principiasse.

81 Y para que se conosca, que esta fama ha sido publica, de que en fuerça de la comunicacion, que el Don Fernando

tuvo con Doña Maria Esteves huvo à la muger de D. Juan, à Don Eusebio, y otra niña llamada Thereza: oyganse dos deposiciones de dos testigos de mayor excepcion de los Herederos Sea el primero Don Juan de Pineda y Salinas Veinte y quatro de esta Ciudad, examinado à la buelta de el fol. 297. quien quasi al fin de la segunda pregunta dize: *Hizo viaje à los Reynos de las Indias, y en este tiempo tenia el Don Fernando comunicacion con Doña Maria de Morales, y quando volviò de el viaje, y otros que hizo despues, oyò dezir, que toda avia mantenia esta correspondencia, y tambien oyo dezir, que assi la dicha D. Ana Nicolasa, como otro much acho llamado Eusebio, y otra niña, que se muriò, eran hijos de el dicho Don Fernando.* El segundo es D. Antonio de Fuentes de el Orden de Santiago, y Juez Oficial de la Real casa de la Contratacion, que examinado à la buelta de el fol. 315. tambien dize: *Que antes, que se començasse este pleyto, oyò dezir, que vn mozo llamado Eusebio se dezia, que era hijo de Don Fernando Cavallero.* Con quien contesta Juan de los Santos fol. 271. que siendo dos testigos los que en este punto de fama publica deponen, prueven cõtra producentẽ, plenamẽte lo enseñò Carlev. *de iudic. tit. 2. disp. 3. n. 37.* Resultando de todo esto estar provado este indicio sin dificultad. Y cierto que saliendo de estas deposiciones defensa à favor de Don Juan, les huviera estado mejor à los Herederos no averlos presentado; pues en lo mesmo, que les quisieron favorecer, les perjudicaron, y de estos se puede dezir, lo que el Poeta.

O mihi contingat nunquam sapientia talis;
Authori quæsit perniciosa suo.

82 Todos estos actos, ò congeturas, que sin violencia estan justificados, y se deducen de los autos dirigiendose à vna misma causa, y fin *L. qui sententiam 16. C. de pœnis*, ibi: *Conspirantes, concordantes què in vnum finem cap. causam de probat.* llamandose el vno à el otro con tal armonia, consonancia, y correspectividad, que vienen à ser todos vniforme para persuadir

suadir al mas ageno de razon lo justificado de la filiacion.

83 Esta conjetura sola por sì es vastante para que se tenga por justificada; pero junta con qualquiera de las demas presumpciones, ò congeturas, que van referidas, la hazen indubitable, sin q̃ se necesite indagar mas prueva. Bald. *in cap. causam de probat. num.* 1. ibi: *Et quæ non prosum singula, multa iuvant, quia iudex inquisitor veritatis debet cuncta rimari, neque adstringere animum suum ad vnam speciem probationis; quia vna quoad iuvat alteram, & confirmat, sicut in corpore humano ex membris multis sibi iuvisem cohærentibus fit perfectum corpus, & in melodijs ex multis consonantijs constat armonia, ita in iudicijs est reperire probationem, quæ adminiculis egent vt in mente iudicis plenè sonent.*

84 Prosequitur sic: *Sed si vna influit in alteram aliquid fieri, & altera in alteram, ita quòd animus iudicis plenè informetur; tales probationes non dicuntur singulares, neque discrepantes, sed dicuntur contextuales, & conferentes, sivè concurrentes ad eligendam vnam debitam conclusionem, & tunc est vera illa regula, quæ non prosunt singula, multa iuvant.* Dixolo en mas breves clausulas Cic. de republ. *lib.* 2. que las vozes diferentes de las cuerdas bien templadas hazen consonancia, y armonia, ibi: *Vt in fidibus ex dissimillimorum vocum moderatione concors, & congruens efficitur concentus.* Y vltimamente Surd. *d. cons.* 1. n. 53. cum multis. *Atque ita inevitabiliter remanet probata concludenter prædicta filiatio absque eo, quòd adversus eam sit aliquid oppositum, quod eam enervare possit:* Palabras expressas de Noguer. *num.* 89. *dic. alleg.* 25.

85 De que resulta, que este genero de provanças que dimana de indicios, y congeturas, que el entendimiento abraza, es la que arroga el credito, vt abundatissimè tradit D. Larea *allegat.* 66. *num.* 18. pues qualesquier testigos pueden padecer variaciones, tachas, y contrariedades, dexarse llevar de el amor, ò el odio, como elegantemente dixo Æneo Rob. *rerum iudicat. lib.* 1. *cap.* 11. lo que no sucede en los indicios; pues por vno se descubrio el hurto de Acham, y se atendio mas à èl, que à la confession: siendo la razon, porque este es mas fuerte, que los dicho de los testigos, y confession de

 las

las partes, vt per Marques en su Governador Christiano *lib.* 2. *cap.* 17. *fol. mihi* 276. ad explicationem *cap.* 7. Iosue.

86 Fundada, ni fallit vana fides, la filiacion natural de la muger de Don Juan, no resta otra cosa para finalizar este primer articulo, que provar se le deben alimentos, y que à estos estan obligados los bienes de el D. Fernando, y à la prestacion los Herederos, como tales, y como Alvaceas contribuyendo la porcion, que fuere vastante; y en estos terminos pretende bien se reforme la sentencia de vista, en que se revocò la de el Alcalde, quien mandò, y condenò à los Herederos à que entregassen à Don Juan la porcion, que para sus alimentos le toca.

87 Libres parece estaban, si se atendiera al derecho civil antiguo, en que se encuentra vna total prohibicion de alimẽtos à todo genero de hijos fuera de los de matrimonio, por las razones, que tuvo para desconoserlos, y fundaron, ademas de Ant. Gom. *in L.* 9. *Tauri num.* 37. Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 10. à principio, & per totum, trayendo la diferencia de el derecho antiguo à el mas nuebo, junto con la correccion de el Canonico *ex text. in cap. cum haberet extra de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult.* desde la qual comensò à disputarse el derecho, para intentar los hijos alimentos, y con alguna especialidad los naturales, teniendo el padre descendientes, ò no, permitiendoles, que por via de legado pudiessen para este efecto dexarles porcion segun la indigencia hablando en todos cassos, y diversidad de hijos, Gom. *in dic. L. num.* 41. D. Covarr. *in epitom. Decretal.* 2. *part. cap.* 8. *§.* 6. *num.* 8, Gutierr. *lib.* 2. *practic. quæst.* 109, D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 53, Matienzo, *in L.* 8. *tit.* 8. *gloss.* 1. *lib.* 5. *recop: num.* 8, y otros muchos, que hablaron sobre las leyes 9, y 10. de Toro.

88 Pero haziendome cargo, que todos los A. A. van hablando en los terminos de aver voluntad en el Padre, ò que murio abintestato, me es preciso para la especie presente fundar el derecho, que à la muger de D. Juan pertenece aviendo muerto Don Fernando con testamento, y en èl no solo

no

no dexadole alimentos; pero ni aun nombradola; duda que excitò Gom. *dic. L. 9. num.* 11. deduciendola de la ley 8. *tit.* 13. *part.* 6, la qual pone todos los casos, y tocando el nuestro, dize: *E si por aventura non se acordase de tal fijo como este, non dexandole ninguna cosa de lo suyo: estonces los Herederos de èl son tenudos deledar lo que le fuere menester para su govierno, è para su vestir, è calçar segun alvedrio de omes buenos*: conque segun esta disposicion, aunq̃ se suponen alimentos, se inora quanta porcion; pues aunque ya manifiesta la ley el modo, como quier a que desde luego no la señala, es menester, se sepa, la que deve ser à punto fixo con el recurso siempre, à que si no fuere vastante, para lo que ha menester, se le supla de los demas bienes.

89 Para saberse que cantidad es, la que à la muger de D. Juan toca, no es menester recurrir à otra providencia, que à la de la ley 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* donde suponiendo, que el Padre estè obligado à dar alimentos à sus hijos ilegitimos, dispone, no pueda mandarles mas que la quinta parte de su caudal; y que Don Fernando tenga esta obligacion, segun lo justificado, y discurrido, no puede dudarse, Azev. *in dic. L.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *num.* 2. y tanto, que puede la muger de Don Juan illius rumpere testamentum, no obstante que comunmente se diga, y aya alegado en el pleyto, no pueda suceder contra su voluntad; pues el privilegio de alimentos, como concedido por derecho, le permite esta impugnacion, sin la qual (dize Surd. *de alimentis tit.* 8. *quæst.* 71. Author de esta opinion per tot. & præcipuè *num.* 4.) consequi non potest debita alimenta, citando el *cap. cùm quid de reg. iur. in Sexto*, y à el Cardenal Paleoto *de notis, & spurijs cap.* 34. *num.* 10.

90 Es en tanto grado cierta esta conclusion, y derecho à este quinto, que si el Padre teniendo hijos legitimos, y vn espureo, ò incestuoso, dispuso de èl en favor de vn estraño haziendole donacion de los vienes de èl, puede el hijo ilegitimo repetir los alimentos de el donatario, como afectos à la obligacion, doctrina, q̃ abundatissimamente exornò Vas-

queʒ

quez *in opusc.tit de test.cap.5.§.7.dubitat.* 16. in hæc verba: *Et idem dicendum est, si pater filij spurij donavit alicui quintum bonorum in vita sua, habetque legitimos filios, ita quòd non potest disponere de alia parte; tūc enim ille, qui accepit per donationē illud quintum, tenetur filium spurium donantis alere, vel quintum tribuere; quia illa donatio non potuit tollere obligationem naturalem alendi filium, vel illud debitum ex lege, sicut non potest ex illa donatione non extrahi expensa funeris, & hoc existimo verū sive tempore donationis essent nati filij spurij, sive non.*

91 Conque en aver mandado el Alcalde le acudan los herederos con la porsion que para sus alimentos toca à la muger de Don Juan obrô conforme a derecho, justificandose la pretension de que se supla, y enmiende la sentencia de vista, en que se revoco esta determinacion; præ maximè, quando considerò la obligacion en los bienes de Don Fernando, cuyos Albaceas estan constituidos en la misma, por tan precisa, y privilegiada causa, que aunque regulariter al testamentario no se le dà accion contra el heredero, se dà en este caso, para que se cumpla con deuda tan forçosa exonerando la conciencia de el difunto, cumpliendo con obligacion tan natural, y precisiva, *leg. alio hærede, ff. de aliment. & cibar. legat gloss. in leg. siquis titio, ff. de legat.* 2. verbo *ministrum*, Surd. *de alim. tit. 8. privileg. 32. num. 1. cum seqq.* Pichard. *in §. 7. instit. de hæred. qui ab in test. defferunt num.* 17. ibi: *Sivè à patre suo, sivè testamenti executoribus* comprobat etiam *leg. nulli, Cod. de Episc. & Cleric.*

92 Y si como Albaceas estàn obligados, mucho mas se deben conciderar como herederos *ad auth. licet Cod. de natural. liber. leg. libertis, §. Lucius, leg. cum vnus, ff. de alim. & cibar. legat.* D. Valençuela Velazquez *consil. 10. num.* 38. & 39. cum pluribus ab eo citatis Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 40. *num.* 4. Matienzo *in leg. 8. tit. 8. gloss.* 1. *lib. 5. recop. num.* 19. & alij quàm plurim. importando muy poco no se sepa el caudal, que quedô, quando es coustante heredaron todos los bienes de D. Fernando, que fueron muchos, y aqui solo se trata de aclarar el derecho no del cobrar por aora; conducit Peregrino *de iur. fisci lib. 3. tit. 18. n. 65.*

ARTI-

ARTICVLVS SECVNDVS.

93 NO fiandose los herederos, en que de las probanças de Don Juan pudieran sacar la defensa de su justicia, que tanto publican, y en que tanto estàn esperançados, procuraron hazer su probança, que se compuso de dos interrogatorios, el primero de seis preguntas, y el segundo añadido de cinco, para que examinaron 20. testigos, con los quales, ni con lo demas, de que se han valido en los autos, podràn adelantar su pretencion, porque quanto mas se empeñaren en hazerlo, quedaràn mas convencidos, iuxta Prosp. de ingrat.

: : : : : : : : : : *quæ non recto via limine duxit*
quantò plus gradiatur, tantò longinquiùs erat.

Et Velleius *lib.* 1. dize lo mismo, ibi: *Et vbi semel à recto de erratum est, maturè in vitia, in praua, in præcipitia, veluti de vno abusu ad alios ferimur*; conque no teniendo esperança su pretencion, por resistirlo la clara justicia, que a la muger de Don Juan assiste, y quedà fundada, les fuera mejor tomassen el consejo del J.C. Vlpiano *in leg.* 1. *ff. de inoffic. test.* ibi: *Melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum spem obtinendi non haberent.*

94 Dà motivo para dezir esto el no averse hecho cargo para su probança de otra cosa, que de circunstancias no principales, y por esto no concluyentes; siendo la primera, que la suegra de Don Juan no se llama Doña Maria Esteves, sino Morales, y no dudando de la persona, como de hecho no dudan, solo reparan en el apellido, conque se les puede dezir con Seneca *de benef. lib.* 4. *cap.* 8. *Hoc non est mutare creditorem, sed nomen*; y no se descubre donde và esto à parar, porque ora se llame *Morales*, ò *Esteves*, siendo cierto, como lo es, fue la persona, con quien tuvo trato, y comunicacion el Don Fernando, y en quien tuvo à la muger de Don Jnan, y los otros, siendo ambos libres de matrimonio, y que sin dispensacion podian contraherlo, importa muy poco se llame con este, ò con otro apellido, ademas de averse justi-

justificado por Don Juan el motivo de averla llamado algunas personas de Morales, y otras de Esteves, y aun su misma suegra lo declarô al tenor del otrosi de el pedimento de los herederos, fol. 65. Fuera de que estân presentadas en los autos las fees de baptismo, y casamiento de sus padres, como se refiriô en el hecho, num. 17. por donde se comprueba este apellido de Esteves.

95 Pero para que esto quede satisfecho, veamos lo que resulta de esta mutacion, que pueda aprovecharles à los herederos, y se responde, que cosa ninguna ad text. *in leg. vnica C. de mutatione nom.* ibi: *Mutare itaque nomen, vel pronomen, siuè cognomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es, secundum ea, quæ sæpè statuta sunt, minimè prohiberis.* De cuyo texto se haze cargo Lara *lib. 2. de capell. cap. 4. num.* 133. quien tratando de dar a entender aquellas palabras *sine aliqua fraude*, dize, se debe practicar, quando vno de linage manchado, se vale del apellido dè vn noble, por donde hiziera, se equivocara el pueblo teniendolo por de aquella casa, ò linage; porque *eo casu* (dize Lara num. 134.) *posse descendentes à claro sanguine à iudice petere, vt prohibeat, illum suo nomine appellari, & quòd si renuerit facere. vt falsarius punietur. l. falsi nominis, C. de falsis* conque no haziendo perjuyzio â los herederos en aver vsado algunas vezes de dicho apellido, y aunque fuera siempre, no ay para que ponderar esta circunstancia, sino es que quieren alegar derecho de tercero, y aunque esto les valiera, para el punto de este pleyto poco ò nada les sirviera.

96 De otra circunstancia se han valido, que totalmente les daña, siendo tal la instancia, que en ella se ha hecho, que le ha sido preciso pedir, se repela de los autos, ô se teste la segunda pregunta de el interrogatorio como injuriosa, y esto con justa razon, porque si como queda referido en el hecho num. 12. se tildaron por auto las palabras, *de grave nota, y escandalo*; en las entradas de sugetos, què en las casas de su suegra se alegô avia, articulandose aora, que admitia las entradas en sus casas à diferentes personas, de las quales no se hazia buen concepto, y juyzio en el barrio, no solo es

justa

justa esta pretension, sino que se funda en el dicho auto, sin que les aproveche lo comun, que hàn alegado, de que esto ha sido solo por natural defensa, y no con animo de injuriar, porque à esta protesta responde Julio Claro, *lib. 5. sentent. §. in iuria, num.* 12. ibi: *Quia omnis injuria in dubio præsumitur facta animo iniuriandi, nisi contrarium probetur*, en tanto grado que aunque sea verdad lo que se dize, tenetur actione iniuriarum, no estando en los terminos de diferencia, que trae Claro loco citat. num. 15. pues non interest reipublicæ. Y annque es verdad, que Ayll. *cap. 6. de iniur. num.* 3. con el señor Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 6. y Farinac. *q.* 90. *&* 105. *num.* 226. dize, quē si sumus in iudicio veritas convitij excusat, si ex causa legitima proferatur, se debe entendèr esto segun la disposicion de la *ley* 2. *tit.* 10. *lib.* 8. *recopil.* que es quando se ofrezca justificar lo que dize, y suena à injuria, y que de lo contrario no queda excusado.

97 Y esto por què razon? No por otra que por la de presumir el derecho la honestidad, y observancia, assi de leyes Divinas, como humanas, teniendose siempre por mas verdadera qualquiera deposicion à su favor, como despreciandose la que sin fundamento claro, y cierto passa con vozes guiadas del odio à testificar defectos, y escandalos, vt ait Menoch. ex Bald. *in leg. data opera, num.* 7. *Cod. de acusat. cas.* 526 *num.* 35. ibi: *Probatio ex testibus deponentibus de delicto nō commisso præfertur alij de delicto commisso*; y dà la razon, ibi: *Quia testatur de eo, quod est consentaneum naturæ præsumentis hominem non delinquere*, ita D. Valenç. *cons.* 169. *num.* 96. Div. Thom. 2. 2. *q.* 70 *art.* 3. Menoch. *lib.* 5. *præsump.* 1. *per totam*, & præcipuè *ex num.* 15.

98 Sed quid immoramur? quando no se justificò por parte de los herederos, que de semejantes entradas se hiziesse mal concepto, ni juyzio en el barrio, circunstancia, en que todos sus testigos contestan, sin duda, porque no quisieron complicarse en esta injuria, recayendo toda la nota en los herederos, omitiendo el tocar la diferencia que ay entre la *ley* 1. y la 3. *tit.* 6. *partit.* 7. acerca de como se entiendan estas injurias, por no ser muy del caso, y tambien

por

por pasar à cosa mas principal, excusando el dilatar.

99 Nunca se les ha negado à los Herederos su defensa, ni que alegassen, ni articulassen en quanto à las entradas de sugetos porque en esto pudieran tener defensa; si bien q̃ debieron justificar, quales fuessen, en que ocasiones, y porque conjeturas, ò actos inmediatos lo presumian, no bastando solo la vana credulidad ex Farin. *quest.* 136. *cap.* 2. *num.* 34. ibi: *Veritas est, quòd si testes de credulitate non reddunt causam suæ credulitatis per aliquos actus, quos vidisse asseverant propinquos copulæ, non probant.* Sequitur Barboss. *in cap. literis* 12. *de præsumpt. num.* 12. D. Matheu *de recrim. controv.* 11. *num.* 21. *& seqq.* pero en que fuesse escandalosa la Suegra de Don Juan, ni se save, que vtilidad se les siga, ni que defensa consigan. Pero concedamosles por aora todo quanto quisieren, y han alegado en este punto los Herederos, y veamos en el defiliacion que adelantan, porque si esto mira à que con las entradas de diferentes sugetos con todo el escandalo, que quisieren, quedara excluyda la pretension de la muger de D. Juan, y confundida con los sugetos la filiacion natural para con D. Fernando; lo entienden muy mal, porque vna cosa es, que entren muchos sugetos en las cassas de vna muger, y ninguno (como solemos dezir de asiento) de cuyo concurso nasca vn hijo, que vno de ellos quiera tratar, y educar como suyo, y otra, que teniendo vn sugeto comunicacion, y trato con vna muger, cuya casa corre por su quenta, le nasca vno, ò mas hijos.

100 Es tan poderoso el trato, y educacion, que en el caso primero se tiene por hijo de èl que lo tratò, bien que espurio, y en el segundo caso por natural, por faltar en el vno circũstancias para inducir, y presumir la filiacion natural, y concurrir estas en el segundo; pero en ambos provada la filiacion respectu patris.

101 Benè adrem Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 54. vbi disputando qual sea, y presuma hijo legitimo, natural, ò espurio à los *num.* 3. *y* 4. pone las circunstancias, q̃ han de concurrir para que vno se presuma hijo natural, diziendo deben

deben concurrir muchas cosas, *nempè quòd sit natūs ex concubina propriè sumpta, quæ quidem dicitur propriè, quando vterque est solutus, inter quos potuerit esse matrimonium, quòd diu sit retenta*. concluyendo, que faltando estos requisitos, que tanquàm quid facti naturalitatem non credi: es verdad, que las circunstancias de domi retenta in schemate concubinæ, esta oy derogada por lo que ya tocamos en el primer articulo, à que se añade Mastrillo *decis*. 152. per tot & præcipuè *à num*. 19. & sequentes.

102 Y llegando à las presunciones de espureo dize, y comprehende lo discurrido por estas palabras, que son las de el *num*. 8: *Et præterea locum habet hæc extensio etiam eo in casu, quando CONSTAT filium esse natū ex meretrice, adquā multis patebat aditus. Et is, qui se eius filij existimabat patrem, illum domi habuit, alvit, tractavit, & nominavit vt filium. Nam ad huc filius iste præsumitur spurius: ex quo deficiunt illa requisita, quæ concurrere debent, vt quis dicatur filius naturalis. Et ille tractatus, & nominatio patris constituit quidem filium in quasi possessione filiationis, non autem in quasi possessione naturalitatis, atque ita non probat qualitatem illam.*

103 Cuyo lugar parece no necessita de aplicacion porque hallamos en lo generico, q̃ la filiacion en qualquiera de los dos casos esta justificada respectu patris nacido de la nominaciō, y tratamiento, y q̃ para jusgar de este tratamiento por espurio, ò natural à este hijo es necessario recurrir à la regla que dà Menòch. *si es constante*, que la madre *erat meretrix, ad quam multis patebat aditus*, y que sino es assi, sino que vno se encargò de vna muger, y con las circunstancias, que oy se deben practicar de concubina, tratando, y educando à vno como hijo, *vt pote quia concurrunt requisita, quæ sufficiunt, vt dicatur naturalis*, como tal se debe tener; y por consiguiente estando justicado el trato de èl Don Fernando con la Doña Maria aviendo tratado, y educado à la muger de Don Juan por su hija natural, no ay duda en su pretencion, præmaximè aun quando la qualidad, que pudiera constituir à la Doña Ana en terminos de espuria no està justificada como

queda

queda ſentado, y lo dizen todos los teſtigos de los Herederos, con que corre con llaneza la prueva, y excluydo quanto ſe pueda conſiderar en eſte punto.

104 Echaſemenos, q̃ aviendo pedido à el fol. 73. teſtimonio con inſercion de el interrogatorio, para recurrir à el Eclecleſiaſtico à ſacar generales de cenſuras atento à aver muchas perſonas, que pudieſſen dezir en la provanza, que eſcuſarian por atencion, ò otros reſpectos; eſta provança no ſe aya preſentado, y cierto que han hecho mal; pues puede ſer, que en ella eſtubieſſen juſtificadas eſtas entradas; y en quienes con tanto deſvelo ſe ha ſeguido eſte pleyto ſe preſume no les eſtà bien eſte inſtrumento; pues *non audent illud producere* ex Surd. 1. *tom. conſil.* 132. *num.* 4. cum Curt. Iun. *conſ.* 64. *num.* 3. verſ. & eo maximè & Cravet *conſ.* 134 *num.* 30. *& conſ.* 178 *num.* 5.

105 Adelantaronſe algunos teſtigos en eſta ſegunda pregunta à dezir; que los dos hijos de la Doña Maria fueron de Don Bernardino Balcarcel, ſiendo vno el Maeſtro Carrega, el Marquès de Medina, y otros, ſi bien en quanto à la muger de Don Juan no ſe atrevieron tanto. Pero para convencerlos de temerarios, aunque no ſea mas que en la intenciõ, ſe preſentò al fol. 367. certificacion dada por Don Alexandro Alphonſo de Croy oficial mayor de la Contaduria principal de la Real caſa de la Contratacion, en orden à q̃ dicho Don Bernardino ſaliò en ſu navio para los Reynos de las Indias en compañia de la Armada de Don Gonçalo Chacon el dia 25. de Septiembre de el año paſſado de 684. y que volvio, y tomo Puerto en la Vahia de Cadiz el dia 13. de Septiembre de 686. y que aviendoſe Baptizado la muger de D. Juan en 14. de Febrero de 1687. en cinco meſes, y vn dia ſe le pueden aplicar muy bien los terminos de la ley *filiũ eum definimus ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iur.* y concordantes.

106 Queriendo eſtrechar mas la juſtificacion, que pretendieron hazer, articularon, que con ſola la intervencion de dos mugeres tapadas ſe hizo el Baptiſmo, ſin q̃ aſsiſtieſſe otra perſona, y ſin que al Cura, ni à Don Pedro Rodriguez Medrano

drano (oy Canonigo de la Santa Iglesia mayor, y entonçes Beneficiado de Zahara, y los Algodonales, que fue el Padrino) se les digessen los Padres de la Baptizada, ò si era hija de Matrimonio, natural, ò de la Iglesia, de que quieren inferir, fue solo disposicion de la Doña Maria, sin q̃ concurriesse à esto el D. Fernando Cavallero. Vamospor partes.

107 La justificacion que en esto ay se reduce à vn solo testigo, que es el dicho Don Pedro Rodriguez Medrano primero de su provança, porque aunque el P. M. Carrega de el Orden de San Augustin examinado à la buelta de el fol. 303. dize, tiene por cierto fue disposicion de la Doña Maria aver puesto à su hija por de Don Fernando; yà se save, que el testigo que depone diziendo tenerlo por cierto, no prueva, videatur Noguer. *alleg.* 82. *num.* 70. y solo prueva quando dize lo tiene por cierto, porque lo vio ad tradita per Farin. *quæst.* 68. *num.* 74.

108 Y el dicho Don Pedro llegando à tocar la ignorancia en el Cura de los Padres de la muger de D. Juan, que se articula, dize: *Que aviendole dicho el Cura como pondria aquella fee de Baptismo, le respondiò el testigo, si era de Matrimonio, que dudaba: Respondio el Parrocho, que no, à que volvio el testigo diziendole, si conocia à los Padres, y el estado, que gozavan? Y respondio, q̃ el Padre era soltero, y la Madre le constava era muger honesta, y honrada, à que respondio el testigo, no le quitase el derecho, que pudiera tener, respecto de constarle à dicho Cura ser personas, que pudieran contraer matrimonio dentro de breve tiempo, y no passò otra cosa.* De que resulta no aver justificacion en quanto à esta circunstancia, y antes si el dicho Don Pedro dize lo contrario de la pregunta en quanto à la ignorancia en el Cura de los Padres de la muger de Don Juan.

109 Pero quando huviera provança concluyente, tampoco adelantavan cosa alguna, porque aunque Surd. *cons.* 1. *num.* 45. llevò, que la fee de Baptismo entonçes provaba la filiacion, quado el Padre intervino en el acto de el Baptismo, y convidò Compadre, porque el Baptismo es acto, que le perte-

pertenece à el Padre, & sustinetur professio illa infide parentum, para que trae el *cap. quæris* 129. *dist.* 4: lo cierto es dicho cap va hablando en los terminos de que filijs Baptizatis non nocet perfidia parentum; siendo esta vna de las questiones, que el Papa Bonifacio le propuso à S. Augustin, y este le resolvio en la *epist.* 23.

110 Y aun quando esta inteligencia no fuera genuina como lo es, esto fuera muy bueno, si se tratara de persuadir, q̃ la fee de Baptismo *per se* provaba la filiacion, que tal no se ha dicho, y antes se ha fundado lo contrario, en cuyos terminos los Herederos en tantas leyes como ay en nuestro Reyno, y en 9198. que ay en los Digestos; y 4554. en el Codigo, y 168. en las Novelas, no daran caso, en que se requiera tal intervencion, ni lo demàs, que se articulò, ni tratò de provar; *leve enim est dicere, nisi de contrario doceatur*, que dixo Salic. *in leg. qui fundum in fin. C. qui potior. in pig. hab.* Riccio *deciss.* 135. *num.* 1. 2. *&* 3, *&* *num.* 7. & D. Cast. *de vsufr capite sexto. num.* 1.

111 Con lo discurrido proximamente sin violecia se percive, que todo lo demas, que articularon en su intertogatorio no es de el caso, porque de no aver declarado à la muger de Don Juan el Don Fernando en su testamento, ni en otro instrumento, dexadole manda legado, ni instituydola por Heredera, ni menos que à las instancias de D. Diego Cavallero al tiempo de el otorgamiento de el testamento no huviesse explicado aver tenido tal comunicacion, ni hija, no se sigue el no averla tenido por mas ajustado de consiencia, q̃ lo concideraron, recatado, y caval en sus acciones, queriendo persuadir, no es presumible mintiesse en aquella ocasion en materia de tanto perjuycio, y gravamen de que se le hizo cargo, si tenia alguno, lo declarasse, para que trairan la ley *fin. C. ad leg. Iul. repetund.* por aquellas palabras: *Vt ad salutis timorem etiã necessitas periculi subiungatur.* tambien à Mastrill. *dec.* 195. D. Valens. Velasq. *cons.* 102. y otros para dezir, que nemo præsumitur immemor salutis æternæ.

112 Estando en contrario la ley *rationes* 6. *C. de probat.* ibi: *rationes*

tiones defuncti, quæ in bonis eius inveniuntur ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpè rescriptum est. Eiusdem iuris, & si in vltima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit. leg qui testamentum 27. ff. eod. debiendose tener presente, que aunque fuera jurada la declaracion testamentaria, no podia perjudicar à intereza-do *ex auth. quod obtinet C. de prob.* sucediendo lo contrario respecto de los Herederos, à quienes les obliga, y liga el Juramento de su Author *ex dic. auth.* & etiam *ex cap. literas 14. de præsumpt.* & ibi gloss. verbo *tam grave.*

113 Pero estrechando esto quanto mas se pueda, la prueva, de que por no averla declarado en su testamento el D. Fernando dexando manda, y lo demas que queda referido, no les sirva de cosa alguna à los Herederos toda la vez, que està justificado el trato, y fama publica de ser su hija la muger de D. Juan; la dà el señor Castillo, *lib. 5. controv. cap. 125.* donde mueve aquella question: *Num scilicet filius naturalis, vt hodie dicatur post editam d. leg. 11. Tauri expressa recognitio patris necessaria sit, an verò tacita sufficiat?* Que es lo mismo, que dexamos discurrido en el primer punto à num. 66. para cuya mayor comprovacion, y de lo que se va discurriendo dize al *num. 18.* estas palabras: *Verè namque lex Tauri non restrinxit filiationem filij naturalis ad probationem, seu recognitionem verbalem expressã, sive inter vivos, sive in vltima voluntate factã, sed dumtaxat dixit. CON TANTO QVE EL PADRE LO RECONOSCA POR SV HIJO. Recognoscere autẽ videtur pater, qui filium alvit, & tractavit vt filium, aut qui non modò nominatus, sed communi voce, & fama reputatus pro filio est, ita vt hi actus, & alij similes fierent à patre, qui nisi filio non convenirent.*

114 Y aviendo entrado en el *num. 21.* donde funda, que el expresso reconocimiento es el que se colige de congeturas, y presunciones *ad leg. licet imperator ff. de legat. 1. leg. qui solidum §. 1. ff. de leg. 2.* y que se debe atender tanto, como si expressamente lo huviera hecho, porque quando la ley requiere aliquid nominatim exprimì, se llama expresso, y cumplida la disposicion legal quando se colige de congeturas;

con-

concluye in hunc modum: *Recognitio enim, quæ ex factis colligitur, atque inducitur, efficacior, & fortior di iudicari debet, quàm ea, quæ verbis facta fuerit; voluntas namque non modò verbis, sed & factis demonstratur, immò meliùs atque efficaciùs factis, quàm verbis denotatur*, leg. *si tamen* 48. *§. ei, qui ff. de ædil. edic. Cùm facta effectum suum ostendant; verba verò aliquandò contra voluntatem proferentis sint, vt egregiè probat text. in cap. dilecti filij de appellat.*

115 Mas claro parece lo dixo en pocas palabras Aceved. super *d. leg.* 11. *Tauri num.* 10. ibi: *requiritur tamen probari, quòd pater eum tacitè, vel expressè illum recognovit, putà alimentando eum in domo vt filium, vel nominando eum talem in vita, vel in morte*, conque si ay reconocimiento en vida, importa muy poco, que en el testamento no la huviesse instituydo, dexado manda, legado, ni lo demas que se pondera: *In idem convenit Rota Romana in decis.* 238. *part.* 1. *divers. num* 22. ibi: *Domini censuerunt, potiùs sequendam esse probationem Alphonsi, quæ a factis, vt sæpiùs dictum est, plus concomitatur, cùm magis præsumatur filius ille, qui alimentatur vt filius, quàm qui vt filius nominatur.*

116 No siendo esta taciturnidad de D Fernando en favor de los Herederos para efecto de excluir la filiacion de la muger de Don Juan, toda la provança, que en este punto hizieró, corruit; pues aun en terminos de que expressamente por clausula especial de su testamento la huviesse negado, no le servia de perjuicio.

117 Es muy comun en estos terminos de trato, y nominacion de hijo en vida, y negacion al tiempo de morir, ò por instrumento el texto *in cap. pertuas* 10. *de prob.* ibi: *Cùm nimis indignum sit (iuxta legitimas Sanctiones) vt quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio confirmare.* Cui consonat *leg. generaliter* 13. *C. de non numer. pecun.* de que se haze cargo Gom. *in leg.* 9. & 10. *à num.* 1. 2, & 3.

118 Mas en terminos la ley *si instituta* 27. *§.* 1. *ff. de inoffic testamento*, ibi: *Ei, qui se filium eius esse affirmat, qui testamento id negavit, tamen eum exhæredavit, de inofficioso testamento*

mento causa superest. leg. si posthumus 14. §. 2 *ff. de liber. & posth.* ibi: *Si quis ita scripserit, il le, quem scio ex me natum non esse, exhæres esto, hanc ex hæredati onem ita nullius momenti ait, si probetur ex eo natus*, la razon està clara *in leg. parentes* 22. *C. de liberali caus.* ibi: *Parentes, natales non confessio assignat.* Comprobant Escov. *de purit.* 2. *p. q.* 6. *§.* 2. *à num.* 24. Surd. *de alim. tit.* 8. *privil.* 30. *num.* 11. & alij quàm plurimi.

119 Menos seguros van en el recato tan ponderado, que quisieron atribuirle à Don Fernando, para deduzir tan ilegitima consequencia, como que no cabe, tuviesse tal hija; siendo tan comun aun en personas de mayores obligaciones por su estado, que D. Fernando, como lo publican las Historias, y especialmente el *Cap. Osius distinct.* 56. sin reparar, que por lo mismo con menos provança, que por Don Juan se huviesse hecho, tenia lo vastante Felino *in cap. per tuas de probat. num.* 17. en terminos no de concubina, sino de otra qualquiera muger, con quien en secreto comunicò vn hombre teniendo vn hijo, que por su decoro no se atreva à nombrar, afirma estar provada la filiacion, toda la vez que justificò la educacion, y mas claro Mascard. *de probat. concl.* 795. *num.* 7. ibi: *Sed ex aliqua alia muliere, ad quam patri clandestinus patebat aditus, nec eam palàm audebat nominare; etenim si tunc probatum fuerit, assertum patrem aducasse ipsum filium, ex hoc vtique probabitur, illum esse suum filium.*

120 En cuyos terminos no aviendo justificado los Herederos su intencion por otro modo, en quererla fundar en la taciturnidad, y negacion de Don Fernando, van tan seguros, quanto que toda su provança se ha reducido à cosa ninguna, manifestandolo muy bien el segundo interrogatorio, q̃ todo se dirige à si vivio en este, ò en aquel barrio la Suegra de Don Juan: Si le llego à hablar à Don Joseph de la Parra, para que depusiesse à su favor como testigo, y lo demas de sus preguntas, que para el punto de filiacion adelantan muy poco, ò muy nada, porque no se haze mencion especial.

121 Llegamos à el punto mas sensible, que es el de notar los

testi-

testigos de la provança de los Herederos, en quienes, ò algunos de ellos, ~~ni~~ si se halla autoridad, tambien se encuentrá contrariedades, que es preciso tocarlas, *ad examen veniant, quæ putantur incerta*, q̃ dize Casiod. *lib. 9. ep.* 23. Pero sirva de disculpa; no se ha de conciderar defecto; de el afecto lo q̃ es efecto de la obligacion; y bien pueden las palabras manifestar el sentir sin encono de la voluntad contra las personas, como dixo Corn. Tac. in dial. de Orat. ibi: *Non sum, inquit, offensus à prima disputatione, nec vos offendi decebit; si quid forte aures vestras perstringit, cum sciatis, hanc esse eiusmodi sermonum legem, iudicium animi citra damnum affectus proferre.*

122 Queda fundado, que el P. M. Carrega no contestò la pregunta en quanto al punto de el Baptismo de la muger de Don Juan por las razones, que alli se tubieron presentes; y aora se dize, q̃ dicho P. M. no puede ser testigo de la provança, porque si como parece de la declaracion de D. Pedro Cavallero *fol.* 365. ha tenido tanto empeño en este pleyto, que despues de averlo tenido en su celda, se ha hallado à la formacion de las defenças, è intervenido en la solicitud, y busca de Padrones, no se puede escusar de solicitador, ò interezado.

123. Como interezado lo repele Farin. *de test. tom.* 2. *tit.* 6 *quæst.* 60. *leg. nullus leg. omnibus C. de test.* Passer. *regul. tribun. quæst.* 12. *art.* 7. y como solicitador Noguer. *alleg.* 26. *num.* 46. & sequentibus Farin. *d. quæst.* 60. *num.* 244. 261. & 203. *cum l. fin. de testam.* como amigo de los Herederos (que assi lo declara el dicho Don Pedro) Farin. *quæst.* 55. *per totam*; y como vario (no digo falso; aunque el texto *in leg.* 16. incipit: *Qui falso aut varie ff. de test.* lo exprese) la ley 41. *tit.* 16. *part.* 3; pues en su dicho, si tiene por cierto, que el año de 86. era nacida la muger de D. Juan, poco despues no se acuerda de el año de su nacimiento: no se le nota de perjuro, porq̃ no afirma ser hija de Don Bernardino Balcarcel la muger de Don Juan, y por si lo digere, lo convencerà la certificació de el fol. 367.

124 El Marquès de Medina en su deposicion fol. 290. buelta

afirma, tubo dos hijos el Don Bernardino en la Doña Maria, y que estos murieron pequeños, como de ocho à nueve años, el vno varon, y el otro no save si fue hembra, siendo asi que esta murio de diez y siete, y el otro de veinte y quatro años, cuya fee esta presentada fol. 324: diziendose por los Herederos; fue esto olvido, y lo querran fundar en el lugar de el señor Valens. Velasq. *cons.* 161. *n.* 45. *&* 46. ibi: *Cùm hominis memoria sit labilis*, & Erasm. in apophth. ibi: *Memoria hominum adeò labilis est, vt ægrè reperias duos, qui, quæ semel audierunt, eodem modo referant.* Con todo esso si se repara en Aristot. demem. dize de este modo: *Quædam semel videntes magis memoria tenemus, quàm alia frequenter.* Y de esto dà la razon muy à el intento Erasm. eod. loc ibi: *Facilè meminimus, quæ volumus.* Pero no se hazen cargo, que quasi al fin de su deposicion dize, conociò vivir à la Suegra de D. Juan en la calle de Don Pedro Niño, y poco despues, que solo la viò vivir en las calles de la Sierpe, y de los Alcazares; pudiendose con razon quexar los Herederos de semejantes variedades; pues segun Plutar. de amic. & adul. *In constantia fastidit amicus.* Y si para la exclusion de el testigo vasta con que semel periuratus sit *ex cap. parvuli* 22. *quæst.* 5. Garcia *de nobilit. gloss.* 25. *num.* 3. Noguer. *alleg.* 12. *num.* 168: *&* *alleg.* 26. *num.* 76. Farin. *quæst.* 66, *num.* 13. & Bobadill. *in polit. lib.* 5. *cap.* 2. *num* 58; resulta claramente no ser mayores de excepcion ni probar dicho P. M. Carrega, ni el Marquès de Medina.

125 De los demas testigos no se haze caso, porque si Manuel de Henestrosa fol. 273. dize, conoce à la Suegra de D. Juan, dando la razon, no es otra, que averla visto por vnos canzeles. Joseph Bravo fol. 300. dize, conoce à la susodicha desde que el testigo tenia tres años de edad. Juan de los Santos fol. 271. el conocimiento de Doña Maria es de oydas à D. Pedro Cavallero.

126 Doña Isabel Manuela Franco muger de Don Martin de Zavala quien dilatandose en la segunda pregunta de el trato de la Suegra de Don Juan con Don Bernardino al fol. 279. dize

dize expresamente: *No tiene otro fundamento para dezirlo, mas que averselo oydo dezir à el Ama de llaues de dicho Don Bernardino; pues la susodicha ni ha visto cosa alguna, ni hablar à la dicha Doña Maria con el Don Bernardino, no aviendo vistole la cara à la susodicha, ni poder dezir quien es.* Don Domingo Gutierres à la 6. pregunta fol. 262. buelta, que le refirio Don Diego Cavallero lo tenia este pleyto desatinado, por averle dicho à su hermano Don Fernando al tiempo de otorgar su testamento, si tenia alguna obligacion à la muger, ò Suegra de D. Juan, lo declarasse, y que le avia respondido, que no, y la contrariedad resulta de q̃ en la sexta pregunta de su interrogatorio à la buelta de el fol. 249. lo que se preguntò; fue en general si le afligia alguna obligacion, ò cargo de consiencia, sin que se mentasse persona determinada; con que segun el dicho de este testigo el Don Diego Cavallero savia, podia deberle algo su hermano Don Fernando à la Suegra, y muger de Don Juan.

127 Don Barthomè Navarro, que deponiendo de el acto de el testamento, y pregunta, que el Don Diego le hizo à su Hermano sobre que si tenia algun cargo, lo declarasse, y q̃ avia respondido, no tenerlo, y esto con algun dessabrimiento, añade, que despues el testigo le pregunto al Don Fernando, quien heredaba el Mayorasgo? Y que le respondiò con lagrimas, que sus hermanos; naciendo el reparo, en que no avia necessidad de preguntar quien heredaba el Mayorasgo, toda la vez, que no era casado, ni en su entender, se le conocian hijos, y que tambien este acto solo le costasse lagrimas; y no el antecedente; sin otros muchos reparos, que padecen los demas testigos, que fuera dilatado referir.

128 No omitiendose dezir, q̃ de la contrariedad de el hecho à sus elegaciones, resulta indicio à favor de Don Juan, la qual se justifica, porque dicho Don Pedro Cavallero en su declaracion fol. 365. dize: *Que el motivo, que tubo el declarante, para que se pusiesse este pleyto en la celda de dicho P. M. Carrega, y se hallasse en casa de el Abogado, fue por ser amigo de el declarante,*

clarante; y al fol. 386. no teniendo presente esta declaració, alegaron; *que el que se llevassen los autos à la celda de dicho P. M. no es irregular; pues el averlo executado, fue, porque aviendosele puesto reparò à la deposicion, que dicho P. M. hizo haziendose este capaz de el pleyto, y de lo que à su dicho se le avia opuesto, se pudiesse mas bien dar solucion à la objeccion opuesta*; con que no fue el motivo, el ser amigo de Don Pedro: ademas que sin su assistencia se podia dar la solucion, y quando fuera necessario concurriesse, no era preciso se llevasse el pleyto à su celda, pues fuera de ella lo podia vèr. Benè ad rem Tranchedino, *consulta*. 105. *num*. 48. ibi: *nec minor præsumptio est, quæ ex contrarietatè instrumentorum, & ex mendacijs inducitur.*

129 Tambien se encuentra otra contrariedad, que aviendose pedido por Don Juan declarassen los Herederos donde passaban, y ante q̃ Juez, y Escribano los autos del cumplimiẽto de el testamẽtode el D. Fernãdo, respondieron, no acordarse; q̃ no siendo facil de creer, repito las palabras de Erasmo loco suprà citato: *Facilè meminimus quæ volumus.* Y aviendo muerto el Don Fernando el año de 709. no puede aver semejante olvido; pues aunque segun Surdo *consil*. 67. *num*. 50. & *consil*. 173. *num*. 93. por diez años se presuma olvido etiam in facto proprio; sin embargo quando el hecho, que se pregunta, y procura excluir con el motivo de olvido, es particular, ò especial, no esta sugeto à los diez años; pues siempre se presume, y tiene presente. Idem Surd. *consil*. 473. quien al *num*. 42. habla quasi en los mesmos terminos, ibi: *Tertia coniectura, quia ipse nescit dicere, quo in loco facta fuerit donatio, nec quis Notarius de ea fuerit rogatus :::::: Nec oblivio potest ipsum excusare, quod solet cursu longi temporis causari, nam id fallit, quandò factum est notabile, & egregium.* Que aviendo tomado en ellos possession Don Pedro Cavallero de el Mayorasgo, que vacò por muerte de Don Fernando su hermano, por ningun medio puede aver olvido.

130 Conque con lo discurrido hasta aqui se elide la pretension de los Herederos aun con sus mismos testigos, cuyas afectaciones, implicaciones, variedades, y convencimien-

tos

tos manifiestan mejor la Justicia de Don Juan, y assi no es la menor parte de su defensa el contexto de sus provanças, pudiendoles dezir muy bien à los Herederos con Cic. in orat. pro Cecin. *Itaque longe alia ratione, recuperatores, ad agendam causam hac actione venio, atque initio veneram, tunc enim nostræ causæ spes erat posita in defensione mea, nunc in confessione adversarij, tunc in nostris, nunc verò in illorum testibus antea laborobam.*

131 Y aunque esto parece no lo conocieron en la instancia de el Ordinario, y aun en la primera ante V. S. por discurrir avian hecho la bastante para que en el punto principal se revocase el auto de èl Alcalde; sin embargo aviendo esperimentado lo contrario, han procurado en esta instancia pedir prueba formando articulo para justificar diferentes pretensiones, que alegaron en la del Ordinario, y repitieron en la primera ante V. S.

132 Fuera negar vn principio oponerse à prueba, que se pidiesse, para justificar aquello, sobre que no se interrogò en la primera instancia ad text. *in leg. per hanc cod. de appell.* consonat *L. 27. in principio vers. è si por ventura tit. 23. part. 3.* y la inteligencia de Acev. *in leg. 4. tit. 9. lib. 4. num. 7.* pero esto se debe entender quando los hechos son tales, que admitiendose la prueba totalmente aprovechen; pero no quando se dirigen à dilatar con malicia tal, que pudiendolo aver hecho en la antecedente instancia, se reservan cuydadosamente para esta, en cuyos terminos expelli debent aprobando vt docebat Aceved. *in d. leg. 4. tit. 9. lib. 4. num. 14.* circa medium.

133 Pero veamos en que consiste esta tan porfiada prueba. Vno de los medios, que dizen procuran probar se reduce à que (no pudiendo negar hizo Don Fernando muchos, y repetidos actos, en que manifestò ser su hija natural la muger de Don Juan) aunque los executò, no inducen precisamente, ni fue su animo induxessen filiacion; pues este era genio, y modo amistoso de hablar, y caridad que quiso hazer en la prestacion de alimentos: conque toda la prueba se viene à reduzir en este medio à vna presuncion tan in-

terior, que nunca los teſtigos pueden dar baſtante razon de ſus dichos; pues deponiendo, como deben, aver viſto executar eſtos actos, nunca pueden afirmar, fue por modo amiſtoſo, ni caridad ciertamente, por depender de el interior de Don Fernando, que es muy dificultoſo de penetrar. Y dado caſo, ſe les admitiera por preſuncion, eſtando juſtificado lo contrario con demonſtraciones tan evidentes, y claras, que no convienen ſino à Padre el averlas executado, nò adelantaban ſu intento, y por eſto denegable la prueba *ad leg. ad probationem 21. Cod. de probat. leg. 4. tit. 6. lib. 4. recop.* & ibi Aceved.

134 Practicandoſe eſta meſma diſpoſsicion en quanto à otro de los medios, y motivos de la prueba por lo que mira à aver ſido diſpoſsicion de la Suegra de Don Juan todo lo que le ſucedio en la Villa de Almonte; porque quando ſe les concedieſſe fueſſe diſpoſsicion, eſta ſolo pudo verificarſe haſta ponerlo en el lanze de la priſion; pero deſpues de executada el aver eſcrito à Don Fernando Maria Botejona ſu Capataza, dandole quenta de lo que paſaba, aver eſcrito eſte à las Juſticias para que lo ſoltaſen, y orden para que ſe le franqueaſe ſu hazienda, pudo ſer eſta diſpoſsicion de ſu Suegra? Y con las particularidades con que lo expreſan Doña Franciſca Vaſquez, y dichas Juſticias: con que ſi el fin es juſtificar eſto, es tan ocioſa la prueba, quanto que para ſu intencion *nullum præbet adminiculum ex dict. leg. ad probationem.*

135 El vltimo medio en que conſiſte ſu pretencion, y fin vnico, al parecer à que ſe dirixe la prueba, que tan inſtantemente ſe pretende, es, para que aunque en la certificació q̃ à ſu pedimẽto ſe preſentò al fol. 401. de los autos dada por D. Bernardino de Arze, Contador de la caſa de la Miſericordia, conſta aver arrendado vnas caſas, vna D. Antonia Maria de Morales, es la meſma Suegra de Don Juan, y que poniendoſe por Viuda de Don Juan de Galaraga el año de 698. que fue el de el arrendamiento, ſe compadece muy bien era caſada el de 86. todo eſto à fin de juſtificar, no ſer la muger de Don Juan hija natural, esforçando eſto con

que

que algunos de sus testigos dixeron era casada; y no obstante corre la denegacion.

136 Por lo que mira à testigos, se reduzen à tres, el primero Don Domingo Gutierrez quien diziendo al fol. 260. ser casada la Suegra de Don Juan, y su Marido en Indias por averselo esta dicho, à la buelta de dicho fol. depone, q̃ por averla hallado en diferentes mentiras; pues diziendole ser casada, y su Marido en Indias, al mismo tiempo criaba niños muy pequeños en sus cassas, no hizo buen concepto, porque retirò la comunicacion, que con su familia tenia: con que de este primero testigo no se saca cosa cierta, antes si, que para honestar los hijos, que tenia, daba el pretexto de casada, y como quiera que siendo, como era, suposicion, se avia de contraponer, diò motivo para que sospechando dicho Don Domingo, se retirase, y su familia de la comunicacion, que con la dicha D. Maria tenia. Padeciendo el mesmo defecto Geronymo Martines en lo que depuso à la buelta del fol. 281, diziendo ser casada dicha Doña Maria, porque assi se lo dixo esta; y lo mesmo Fr. Andres de San Joseph vltimo testigo en esta circunstancia; pues el deponer era casada, no tuvo otro origen, que averlo oydo dezir en el barrio, como lo expressa à la buelta de el fol. 286.

137 Y por lo que mira à la referida certificacion del Contador de la casa de la Misericordia, no se adelanta cosa alguna, porque ademàs de ser vn instrumento, poco, ò nada probante por la diferencia que ay en el primer nombre al proprio, y de que ha vsado, y vsa la dicha Doña Maria, quando se les concediesse ser la misma, de la propria certificaciõ se induce la ocultacion; pues llamandose Maria, se puso Antonia Maria, que à no procurar ocultarse, era ociosa esta mutacion; y aviendola vsado en esta circunstancia, no es mucho se supusiesse Viuda; assi por esto, como porque la casa de la Misericordia no acostũbra arrendar casas à personas, que no tienen estado.

138 Y quando esta satisfaccion no fuesse, que lo es, bastante, sobra con la que resulta de la de Don Gaspar Perez, Notario

Archi-

Archivista fol. 376. en quanto afirma, que el año de 692. assi la Suegra de Don Juan, como su Hermana eran Solteras, que siendo ambos instrumentos por su parte presentados en lo que fueren contra producentem, prueban plenamente à diferencia de el vnico testigo, & eam considerat Carleval. *de iud. tit. 2. disp. 3. num.* 37. cum A. A. ab eo citat. quibus accedit Gutierr. *in repetit. leg. nemo potest ff. de leg.* 1. *num.* 133. y aunque por hallarse convencidos con la dicha certificacion de Don Gaspar Perez, recurran à que la palabra Soltera comprehende Viuda; esto mas es querer controvertir la etymologia de las vozes, q̃ adelantar su pretencion; ademas que por no dexarles consentida semejante alegacion, se les responde que la palabra Soltera no comprehende Viuda; videatur D. Sebastian de Covarr. *en su thesoro de la lengua Castellana lit.* S. verbo *Soltera.*

139 Y para que de todo punto quede assegurado lo impertinente de la prueba, que pretenden, basta que en la instancia de vista tuvieron bien presentes las tres deposiciones, que quedan referidas, presentando assimismo la referida certificacion de D. Bernardino de Arze, y sin embargo de aver alegado difusamente de su Justicia, no pidieron prueba, como aora lo hazen; y aunque me hago cargo pueden dezir vsan en esto de su derecho, no obstante el disimulo entonçes en pedirla, teniendo presentes las mismas razones, y motivos que para pretenderla aora dan, evidencia con lo demas que queda discurrido lo frivolo de su pretencion, y por esto de justicia merecen se les apliquen las palabras que en terminos de apelacion frivola dixo el señor Salgad. *de reg.* 3. *part. cap.* 6. *num.* 71. ibi: *Et quia appellans frustratoriè, & in dolo, & lata culpa,* Bald. *in leg. tutores §. tutor ff. de administr. tutor.* Bertachi. verbo *apellans teneri num.* 120. ante fin. *ad iudicis officium pertinet, vt illa corrigat, & reformet, quæ dolo, vel malitia fiunt a partibus lite pendente.* Bald. *in leg.* 3. *cod. de appell.* Greg. Lop. *in leg.* 26. *tit.* 23. *part.* 3. *gloss.* 5. *ad medium* Matthæus de Afflictis, *deciss.* 354. *num.* 19. *ad fin. iudex enim tenetur calumnijs obviare, & exceptiones ad intricandum, & procrastinandum iudicium opposi-*

tas

tas etiam ex officio repellere.

ARTICVLVS TERTIVS.

140 BIen han tenido presente los Herederos lo debil de sus provanças; pues les ha parecido tan precisa la repulsa de los testigos de D. Juan, q̃ con tan menudas circunstancias han hecho, quanto que no se fundan en otra cosa, lo mas de lo dilatado de sus peticiones; pero se repara, q̃ de quarenta y dos testigos, que se examinaron por Don Juan, solo ayan sido los de el reparo los diez de la informacion, que se ratificaron en el plenario, menos vno, que por ausente se abonò en la forma ordinaria.

141 Y cierto, que considerados despacio los reparos, que se les oponen, se abran de confessar rendidos, à vista de lo q̃ en el pleyto consta se ha respondido por Don Juan, y se tiene por muy conveniente hazer en este articulo, siguiendo la doctrina de Everhardo *de test. & attest. in 7. part. principali* in procemio his verbis: *Nisi enim pars, quæ testes produxit, doceat, exceptiones eis oppositas locum non habere, facilè iudex moveri poterit, vt illis tanquàm non integris, aut non plenè deponentibus*, fidem *non habeat, sic que is, qui ex probationibus victoriam speraverat, causâ cadet: Itaque pars solicita esse debet in defendendis tam testium personis, quàm eorum dictis*: Assi para q̃ se conosca mas su justicia, como para dar à entender, no ha sido mas que cavilacion la de los Herederos. *Ea est natura cavilationis, vt ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur*, que dixo el texto, *in leg. ea est 65. ff. de reg. iur.* y repitiò la *ley natura* 177. *ff. de verbor. signif.* No siendo sino vnos silogismos, q̃ vt inquit Afric. *in l. qui quadrigenta 88. ff. ad legem falc.* apud dialecticos *frustratorij, cavilatorij que dicuntur*; y el Griego llamò *Acervales.*

142 Evaquase desde luego la nota, que se les opone, de ser dichos testigos de vaja, è inferior esfera, y singulares, à q̃ se satisface, que entre ellos ay dos Sacerdotes, tres sugetos conocidos, como son Don Diego Romero, Don Pedro

 Polo,

Polo, y Don Bernardo Calabre, y el resto aunque gente pobre, testigos de hecho proprio (que tambien lo son los otros) en que singularmente à cada vno se le debe dar credito, aunque no contestaran, como contestan, ni fueran mayores de excepcion; sino que fueran todos singulares, y de vil condicion, en que por ser hecho proprio *etiam servi responso credendum est*, que dizen los textos, *in leg. quæro 58. in fin. ff. de ædil. edicto leg. servi responso 7. ff. de test.*

143 Para convencerlos à todos de falsos con el motivo de deponer, tratò el Don Fernando à la Doña Maria, y à la muger de Don Juan con gran decencia de criados, y criadas, se presentaron al fol. 342. y 345. dos certificaciones la vna de el Cura de San Andres, y la otra de èl de San Martin, no constando en la primera, que desde el año de 84. hasta el de 93. tuviesse la Doña Maria, sino solo vna Negra, y esto en algunos años. Y en la segunda, que desde el de 700. hasta el de 707. lo mas que tuvo fue vna criada, de que infieren, que convencidos los testigos en esta circunstancia, que no es menos principal, lo estan tambien en todas las demas, maximè aviendo jurado dezir en todas, para que trairan à su favor los lugares de Menoch. *lib. 5. præsumpt. 22.* per tot. y Valens. Velasq. *consil. 78. num. 84.*

144 A que se responde, no tener convencimiento alguno, porque en dicha segunda certificacion no es tan absoluto lo de vna criada, porque en el año de 701. ay dos, que son Juana de Contreras, y Luysa Cayetana, y en el de 703. la misma Luisa Cayetana, y por criado Francisco de las Cuevas, y en otros años Manuela Antonia, y Fernando Vasques. Pero aun quando no huviera tales criados, y criadas aun se excluia la nota con las deposiciones de nueve testigos, de cuyos dichos consta expressamente, que el despensero, page, y cochero de el D. Fernando servian à la Suegra de Don Juan, y como no se debian empadronar en las casas de la suso dicha, sino en las de D. Fernando, las certificaciones de los Curas no pruevan, y los dichos de los testigos no quedan notados ni aun de sospecha.

145 Y aunque conociendo ser cierto lo referido, se diga, que el de poner Doña Francisca Vasques fol. 4. ratisicada fol 99. venia el criado, que traìa la despensa de su amo D Fernando, y de Doña Maria à las casas de esta, donde de parte de noche se quedaba la peluca, y Maria Fernandiego, q̃ por mano de su marido el cochero de Don Fernando, se traìa el azeyte por junto, regalos, y otras cosas. El despensero Antonio Martinez de la Uega, que de orden de el D. Fernando traìa la despensa para dichas casas, para que le daba el dinero, y que tambien traìa el azeite por junto, que las hermanas de el dicho Don Fernando le daban. Don Bartholomè Verdugo fol. 105. à la tercera pregunta, que con el page se embiaba el dinero, y gasto ordinario para lo que se ofreciera diariamente vltra de lo preciso, y quotidiano, en que van conformes Doña Ines de Valdes, y Doña Paula Roman su Madre, y tambien Don Garcia, y Don Fernando Ramires de Guzman parientes de los Herederos, y Maria Carrion todos tres examinados por las generales; que todos estos, y otros, que deponen de varios actos à estos concernientes, sean singulares, porque dizen de actos separados,

146 Se responde à esto con la doctrina de el señor Covarr. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 5.* ibi: *testes singulares sufficere ad eum effectum, vt reus vsurarius manifestus censeatur, si testes testimonium perhibuerint ejus qualitatis, quæ manifestum vsurarium, aut publicum efficiat, quamvis in actibus particularibus singulares sint.* Et paulò inferiùs: *Testes singulares sufficere ad plenam probationem alicuius rei, quæ à pluribus actibus generaliter deducitur, nempè ad probandum vsum possessionis, vsum iurisdictionis, quem infamiem esse.* Y como quiera, q̃ el echo, en q̃ depusieron estos testigos, es en quanto à que la Suegra de Don Juan se servia de los criados de Don Fernando, no son singulares, por deponer cada vno de el acto, que vio, ò tubo conocimiento; y por consiguiente pruevan respecto de deponer con singularidad no obstativa, sino adminiculativa, que es lo proprio, que no ser singulares.

147 Nicolaus Euerhardus de test. *cap. 4. sextæ part. principal. n.*

119. ad fin. ibi: *Sciendum est namquè duplicem à Doctoribus singularitatem considerari. Quædam obstativa, quæ est, cùm testes de vno, eodemquè actu, vel facto varia, incompatibilia. & repugnantia de ponunt. Alia vocatur à Doctoribus singularitas adminiculativa propterea quandò concurrit ad eundem finem probationis non per medium aliquod contrarium, vel incompatibile dictorum alterius, sed per medium licet diversum, tamen adminiculans, & coadiuvans depositionem alterius testis ::::: & hæc non est propriè singularitas: Quia in nulla materia mundi testes dicuntur singulares quãdo concurrunt, & concordant in eundem rei finem, sed potius dicuntur contestes, vt per Bald. in leg. 1. C. de sentent. quæ pro eo; quod interest, & per leg. 1. ad fin. C. si vnus ex plur. appell. quod, & sequitur etiam Curt. in tract. de test. conclus. 46. & Iason in repet leg. admonendi ff. de iure iur.* comprobat Surd. 1. *tom. consil.* 12. *à num.* 42. non dissonat Noguer. *alleg.* 23. *num.* 88. circa medium.

148 Teniendo presente los Herederos, que la contrariedad en los testigos les disminuye, y quita la fee adtradita per Mascard. *conclus.* 1367. *num.* 3. y Farin, *de test. quæst*: 65. *n*. 2. procuraron practicar esta doctrina con D. Francisca Vasques, quien por aver dicho en su primera deposicion fol. 4. le oyo muchas vezes llamar de hija à la muger de Don Juan, y que muerto D. Eusebio embio los lutos, animando à la susodicha no tuviesse pesadumbre, q̃ mientras el viviesse no le faltaria cosa alguna, siendo el motivo por aver estado dentro de casa; porq̃ en su ratificacion fol. 99. y 100. dixo lo de el acto de la bendiciõ quando el tabardillo, y q̃ la causa fue el ser vezina inmediata, y asistir de ordinario en las casas de la Suegra de Don Juan, se quiere dezir estar contraria, ò perjura, sin reparar, q̃ no fue todo vno el acto de el tabardillo, y el de la ocasion de los lutos por muerte de el dicho Don Eusebio, y quando fuera vno mismo, el aver dicho estaba dentro de casa, no dize precisamente, que viviesse dentro de ellas; pues como vezina inmediata, y q̃ muy de ordinario asistia en ellas, vio lo vno, y lo otro, y si huviera vivido con la suegra de Don Juan, yà en los Padrones le huviera descubierto: Y aun quando se les quisiera

con-

confessar la contradicion, q̃ pretenden, siendo esta, como es muy leve, es claro no obstar à la fee de el testigo Farin. *dic. loc. num.* 16. adductus à Noguer. *alleg.* 26. *num.* 106.

149 Por el medio de inverosimil, ò increible se introduce por los los Hederos la repulsa contra Maria de Contreras para ajustar la doctrina de Barthol. *in leg. testium column. penul. C. de test.* y de Bald. *in leg.* 1. *col.* 3. *C. de serv. fugitiv.* Pero veamos el convencimi ento, q̃ si fuera cierto, era excusada la respuesta. Lo fundan en que deponiendo Juana de Contreras su hija, y criada que fue de la Suegra de Don Juan de conocimiento de treze años, implica, que el de la dicha Maria de Contreras sea de tiempo de 30. pues el motivo, q̃ dizen dà para este conocimiento, es porque la hija la estuvo sirviendo.

150 Bien pudieran los Herederos, antes de hàzer esta replica, aver reparado, que dize Seneca in tract. de morib. q̃ *quando factum defendi non potest, excusari potest*, que con esso evitaràn la nota, porque suponiendo, que esta Maria de Contreras dixo tener 54. años de edad, cave este conocimiento, y no en la hija, que solo dixo tener veinte y seis. Y en qnanto à que el motivo de este conocimiento fue el aver tenido sirviendo a su hija en las casas de Don Juan, es tan siniestro, quanto que dize lo contrario, como parece por su dicho fol. 5. de el pleyto: contentandose Don Juan con verificar lo que dize Hieronymus Ossorio de Reg. instit. *lib.* 4. *fol.* 120. ibi: *Maximum laborem, atque solicitudinem in mendacio concinnãdo atque cœlando suscipiunt, manifestòque deprehensi vehementer erubescunt.*

151 Pero sin embargo aun insisten en otro convencimiento de la mesma Maria de Contreras contrapuesta a D. Bernardo Calabre, por aver dicho, que el dia de el Baptismo de la muger de Don Juan estaba la susodicha, y D. Fernando en las casas de su Suegra, y q̃ quãdo la traxeron de la Iglesia la tomò el suso dicho en sus brazos, y le hizo muchos cariños; siendo asi, que el Don Bernardo dize, se quedò solo quando la llevaron a Baptizar, q̃ no diziendo vio à el D. Fenando, resulta la contradicion, y con lo discurrido en la respuesta de D. Francisca Vasquez n. 148. queda respondido,

Q porque

porq̃ el acto del dia, y de la noche de buelta del Baptismo es muy distinto de èl en q̃ se fue à Baptizar la muger de D. Juá, y pudo hallarse el D.Fernando el dia, y à la noche en la ocasion, en que la traxeron de la Iglesia, y no quãdo la llevaron.

152 Fundase, en que esta singularidad, ò contraposicion es diversificativa, que no obsta, vt per Flores de Mena *lib. 3. variar. cap. 22. à num. 38.* vbi de la diferencia, que ay entre singularidad obstativa, diversificativa, y adminiculativa, llevando, que testigos singulares singularitate diversificativa plusquam semiplenam probationem facere: ita in *num.40.* y assi no ay reparo en el que en este punto se ha puesto por los Herederos.

153 Los que se le oponen a Don Diego Romero, y Don Pedro Polo no tienen substancia; pues el primero depone de fama con los requisitos, que quedan tocados, y el segundo de casos especiales, como el de aver el Don Fernando traydole Maestro a la muger de Don Juan para que la enseñasse a tocar harpa, y vna Maestra Flamenca, para que aprendiesse à hazer encaxes. Y aunque se dize, no prueva por singular en estas circunstancias, y demas que expressa, se satisface con lo discurrido, y proximamente tocado en punto de singularidad diversificativa, porque no queda excluida su fee, como ni la de Juana de Contreras, que aunque criada que fue, de su Suegra prueva, vt per Bartol. *in leg. Titius ff. de milit. testam.* & in *leg. 1. §. Idem Cornelio ff. de quæst.* Bald. *in cap. in liter. de testam.* & D.D. *in leg. 2. C. de test.* pues ya el reparo esta quitado, en tanto grado, que aunque la huvieran despedido, para q̃ pudiesse deponer, provaba de el mesmo modo, vt insimili habetur *in leg. at 19. §. cùm me ff. de negot. gest.* iuncta glossa; & alijs iuribus in comprobationem adductis ab Everhardo *de test. cap. 2. de reprobnt. test. memb. 2. n. 154.* y en lo demas de singular lo excluye ser de hecho proprio, en que se incluye Antonio Martinez de la Vega criado, y despensero de el Don Fernando, y quien le traia de su orden la despensa a la Suegra de Don Juan, como lo declarò al fol. 10. de los autos, vt superiùs plene probatum est.

154 A no averse ofrecido satisfacer a todos los reparos, que los Herederos han opuesto a los diez testigos de Don Juan, pudie-

pudiera excusarse para con Maria Hernandiego vno de ellos, porque en substancia lo que à esta se le dize es, que implica conocimiento de veinte y cinco años à esta parte en treinta y seis de edad, y assimismo, que este no lo pudo tener hasta de doze años à esta parte, que abrà, que se casò con Cipriano el cochero de Don Fernando, quedando desde luego desuanecidos aun de el mesmo contexto de el reparo; porque en onze años de edad bien cabe conocimiento. Y si este no lo pudo tener hasta de los dichos doze años que ha que se casò con dicho Cipriano, no podran negar es esto voluntario; pues pudo, ò no ser assi, y en esta duda muestren el convenzimiento, que quando los Herederos no tuvieran otro, que lo leve de sus reparos, tenian lo vastante. Ademas, que si la causa del conosimiento de la susodicha con la Suegra de Don Juan fue por averse casado con el cochero de el Don Fernando, no se saca otra cosa, sino que el cochero lo tenia con dicha Doña Maria; pues luego que se casò lo tuvo su muger. Alegacion por cierto muy favorable à los Herederos! Cuya razon està acetada por Don Juan.

155 Lo mesmo se responde à los que se oponen à Don Bernardo Calabre; pues ademas de ser impertinente disputar, que en cinquenta y quatro años de edad, que dize tiene, no cabe conocimiento à la Suegra de Don Juan de tiempo de quarenta. La complicacion con Maria de Contreras sobre las circunstancias del dia, y noche del Baptismo de la muger de Don Juan, ya està respondido *suprà num.* 151 y assi se escusa el tedio de la repeticion.

156 Cuydadoso ha sido reservar para lo vltimo la deposicion de el Lizenciado Don Juan Garcia Ronquillo Cura vnico de la Parroquial de San Andres, assi porque es el testigo mas notado por los Herederos (pues lo menos q̃ se le ha dicho ha sido; q̃ està decrepito, ò desmemoriado, por causa de aver dicho quando depuso, tenia mas de setenta años, y que por esto se le ha puesto theniente, como si este se pusiera precissamente por este accidente, y no por

gusto

gusto de el Cura, ò por otros motivos, como es publico, y notorio en esta Ciudad, y en qualquier parte, sin otras razones de menos consideracion, (y mas para el silencio, que para lo escrito, que se le dizen) como porque en lo principal de sus repulsas, y de que Don Juan se debe hazer cargo, y responder, se conosca es pura pasion de los Herederos.

157 Toda la repulsa que en substancia se le opone, es aver sido tres vezes Compadre de agua de Baptismo de D. Juan; y en este punto â efecto de que este no sea reparo es preciso suponer ser muy opinable la question si el Compadre de agua de Baptismo pueda ser testigo en causa de su hijo espiritual, ô ahijado, como solemos dezir, ô sea excluydo por la afeccion, y demas circunstancias. De la opinion negativa parece son Menoch. *de arbitr. cas.* 100. *num.* 1. Salycet. *in leg. testis idoneus de test.* y Farin. *de test. quæst.* 59. *num.* 200. De la afirmativa Alexand. *in leg. generaliter ff. de in ius vocan.* y Tiraquel. *in leg. si vnquàm C. de revocand. don.* verbo *susceperint num.* 38. que tambien tocò Menoch. *d. cas.* 100. La opinion media se reduce, à q la deposicion de el Compadre ex toto non repelli, sed tamen fidem eius aliqua ex parte debilitari, vt refert Menoch. *dicto casu* 100.

158 La opinion mas segura es, se remita à el arbitrio de el Juez, para que atendidas las circunstancias, le dè el aprecio, que quisiere, y asi concluye Menoch. *in dicto casu* 100. ibi: *discretum iudicem perpendere debere qua affectione, quo vè amore is compater filium suum spiritualem prosequatur.* Sequitur Tiraq. loco citato.

159 Todo lo discurrido se entiende quando el Compadre depone, y testifica en favor de su hijo espiritual, ô ahijado que es muy distinto de nuestro caso, donde si Don Juan Garcia Ronquillo depuso, no fue inmediatamente por sus hijos espirituales, sino por la muger de Don Juan, en q ay gran diferencia, & eam considerat Menoch. *loco citat.* Carol. Ruinus *tom.* 3. *cons.* 81. *num.* 19. que tambien toco Bald. *in leg. generaliter ff. de in ius vocand.* Bartol. & alij, resolvien-

solviendo, puede deponer por el Compadre, sin que se le pueda poner reparo conque el primero de los Herederos està desvanecido.

160 Magnum festum hizieron los Herederos con vna certificacion, que presentaron al fol. 376. de el pleyto dada por D. Gaspar Perez, en que consta averse proveido auto por D. Joseph de Bayas Provisor que fue de este Arçobispado en primero de Octubre de 1692. en que dize, se le ha dado noticia, que en la calle de la Coneja vivian Maria, y Ana de Morales con notable escandalo admitiendo en su casa hõbres para ofender à Dios, sin embargo de averlas amonestado el Theniente segundo, y q̃ la dicha Maria de Morales trataba de diez años à aquella parte torpe, è ilicitamente con vn hombre, que dirian los testigos. No consta otra cosa de la certificacion, ni q̃ se huviessen examinado testigos, ni proseguido en diligencia alguna, sobre q̃ es precisso hazer las consideraciones siguientes.

161 La primera, que aqui se supone delator, que fue el q̃ diò la noticia; y debiendose saber quien es este, para examinar su calidad, porque no siendo legitimo, no debe fatigarse el acusado, segun la loable politica de el Summo Pontifice Felix *in cap.* 1. *de accus.* ibi: *si legitimus non fuerit accusator, non fatigetur accusatus*, que no tiene mas palabras; hasta aora no se ha descubierto, ni manifestado: y q̃ fue esto? Reconocerse engañado, y serle mas facil no proseguir, y callar entõzes, q̃ de proseguir temerario verse convencido, que assi lo dize Quintiliano *de clam.* 2. ibi: : : : : : *tacere faciliùs est deceptis, quàm deprehensis.* Y el mesmo instit. oratoriar. *lib.* 5. *cap.* 13. ibi: *Quare illud stultissimè præcipitur, quod defendi non possit, silentio dissimulandum, siquidem est id, de quo Iudex pronunciaturus est.* Conq desde luego le podremos notar de qualquiera, ô de todos los reparos, q̃ en la glosa de dicho cap. se hallan recopilados en vnos versos.

162 La segunda: que si lo escandaloso de el vivir de la Suegra de D. Juan, y de su hermana era tan público, como en pleyto se ha alegado, y en la delacion se supuso, el delator

lator, ô acusador era excusado segun San Augustin super Genes. de morte Abel relatus *in cap. 9. de accusat*. ibi: *Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris*, & ibi gloss. sino es que desistiô de la acusacion, porque conociò, que toda culpa tiene su castigo en ella propria como lo dize Seneca *epist. 98. Nullum scelus impunitum est, quia sceleris in scelere supplicium est.* Valgate Dios por prudencia!

163 La tercera: no estar muy oculto quien pudo ser, y lo que no se ignora es que fue muy de dentro de casa, porque delatar, trataba la D. Maria de diez años à aquella parte con cierta persona, no quiere dezir otra cosa, que saber la comunicacion de el D. Fernando con la dicha D. Maria, supuesto, que està el año de 82. diez antes, que se proveyesse el auto de el Provisor, pario à D. Theresa quien se Baptizo por hija natural de el D. Fernando en 7. de Diziembre de dicho año de 682. y consta de su fe de Baptismo presentada fol. 326. Y siendo esto tan claro, no es menester prueva; pues es superfluo hablar en ella quando los casos, y circunstancias hablan, como dixo el Poeta.

Non opus est verbis, credite rebus, ait.

164 La quarta, y vltima: que de el mesmo modo de delatar està manifiesta la cautela; pues no prosiguiò presentando testigos, y aviendose quedado en estado totalmente imperfecta la referida acusacion, la dan por tan evidente, q̃ para justificar lo escandaloso de las dos hermanas, la presentan dicha certificacion, sin advertir, que aun quando fuera verdad, no estando provado, es indecoroso vsar de semejantes vozes; dixolo asi San Isidoro lib. 1. Soliloq. *Quamvis vera sint, credenda non sunt, nisi quæ certis indicijs comprobantur, nisi quæ manifesto examine convincuntur, nisi quæ ordine iudiciali publicantur; non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est.*

165 Ni procurò remediar el daño, que conocia, sin duda fue dexar esta puerta abierta: *Typo malitiæ potius, quàm iusti-*

tiæ

tiæ zelo ductus ex cap. cum oporteat de acussat; tirando la piedra, y escondiendo la mano, que no dexa de ser summa malicia segun lo dize San Geronymo contra Rufinum ibi: *Novissimum dictæ malitiæ genus accusare quod prodi timeas, scribere, quod occultes.* Siendo todo vna suposicion; pues como queda tocado, ningun testigo aun de los presentados por su parte, se atrevio à dezir en el punto de escandalo: *Ad illud* Cicer. lib. 1. offic. que dize: *Non debemus quicquam agere, cuius non possimus probabilem reddere causam*; lo que parece no se advirtiô, por no averse conocido, que *non omne quod videtur probabile, probabile est*, que dize Aristot. Top. 1. Ignorandose à que mirò esta certificacion, quando no huvo sumaria, ni vn testigo tan solo, que depusiera, por mas que se ha querido persuadir, la abria (razon por cierto concluyente!) y que en la rebolucion de papeles, que huvo en el archivo, se perderia, lo qual durò, hasta que en la sedevacante pasada se recogieron, y ordenaron, q̃ de nada de esto consta, mas que por dezirlo los Herederos.

166 Siendo lo mas cierto, que por aver reconocido el Provisor, ser dicha de la acion nacida de vn mal animo, y enemigo afecto: *Perpetua enim res est odisse sine causa*, que dixo Quintil. *decl.* 14. lo mesmo fue proveer el auto, que hazer no se prosiguiesse en diligencia alguna; pues como prudente advirtio, que naciendo de mala voluntad, y odio conocido semejante acusacion, no pudo recaer en otro acusador, que en los que dize el mesmo Quintil instit. oratoriar. *lib.* 4. *cap.* 1. *Adversarij verò persona propè ijsdem omnibus, sed è contrario ductis impugnari solet. Nam & potentes sequitur invidia, & humiles, abiectos q̃ contẽptio, ET TVRPES, AC NOCENTES ODIVM: quæ tria sunt ad alienandos iudicum animos potentissima.*

167 Conocio asimismo el Provisor, que procedimientos en vn caso como este sin vastante conocimiento; sobre si la fama de D. Maria, y su hermana era tan mala como se dezia, no eran muy regulares, sin duda tuvo presentes las palabras de Innosencio III. referidas *in dic. cap. cum oportet* 19.

de

de accusat. ibi: *Mandamus quatenus nisi super prædictis famam ipsius læsam noveritis, vos ad inquisitionem illorum non subitò procedatis.* Resultandole vn gravamen muy pesado en la conciencia à este delator, sea quiẽ fuere; pues por su hecho se ocasionò, q̃ la fama de la Suegra de D. Juan, y de su hermana no estuviesse en aquella debida integridad, en que siempre se ha procurado mantener, y menos q̃ no procurare bolverla, no cumple, y con la satisfacion, con que concluye *el cap. accusasti 8. de accusat.* ibi: *Si autem per tuam delationem debilitatus est, per tres debes quadragesimas pœnitere.*

168 Y por vltimo estrechando mas este punto, q̃ fee se le debe dar à este auto inserto en la certificacion, para q̃ de ella se pueda medir el obstaculo, ô perjuycio, q̃ à la muger, y Suegra de D. Juan se les puede seguir? Y se responde, que ninguna fundado en este discurso, q̃ tambien lo es de los Authores, que se citaràn. *Si* se hallasse vna sentencia segregada de autos, en q̃ vno fue condenado, y para la exclusion de el derecho de este se pressentara; probaria contra èl, oponiendo no avia tales autos? De ningun modo probara, sin q̃ primero se justificasse plenamente la perdida de ellos, la observancia de su tenor, y q̃ el hecho fuesse antiguo: oygase al señor Olea *de cess. iur. tit. 4. quæst. 1. n. 33. vers.* & quando sine veri præiudicio circafinem ibi: *Vt accidit in sententia, quæ licet sola sine actis non probet, tamen si sit antiqua. veluti centum annorum, & observatam fuisse probetur, fidem facit.* Citando à Seraphino *deciss. 381. num. 4. & 5.* y à los demas, q̃ juntò Barbos. *lib. 3. vot. 97. à num. 48.* Y con esto queda satisfecho lo de perdida de sumaria en la revoluciõ por muerte de el Venerable Arçobispo, y todo lo demas, que en este particular se ha alegado por los Herederos.

169 Celebrase mucho por D. Juan el miramiento, q̃ tuvieron, quando huvieron de presentar la certificacion, q̃ mirando por el decoro de la familia de D. Juan, y su muger, pretendieron, anduviesse separada de el pleyto, y no teniendo esto presente quando alegaron al principio de los autos sobre lo de grave nota, y escandalo, con q̃ se portô

su

ſu Suegra, que repitieron, y articularon en la ſegunda pregunta de ſu interrogatorio (motivo de no aver querido el Juez de la Igleſia mandar, ſe deſpachaſſen las cenſuras generales) aora porq̃ lo hallaron en vn inſtrumento menos, ò nada provante, ſin mas juſtificacion q̃ la de vn papel ſin author, lleno de ſupoſiciones, valiendoſe de proteſtas, y aquello de ponerſe en buen lugar: *vt dent venenum, addunt mellis aliquantulum, vt per id, quod dulce eſt, lateat quod amarum eſt, vt bibatur ad perniciem*, que dixo San Auguſtin, la exhivieron ſiendoleprecifo à D. Juan dezir, fuera mejor ſe puſieſſe en los autos, q̃ aſsi ſe executò porque en ellos ſe conocieſſe la poca defenza, que les dà à los Herederos.

170 Tandem tandem vt omnia machinamenta evertantur ſe ha hecho demonſtracion de la poca, ò ninguna razon de los Herederos para inſiſtir tanto en la defença de eſte pleyto, y con tal paſsion, que de ella ni eſtà libre la parte, ni los demàs preciſos interventores, con eſtilo tan ſangriento, q̃ deben de tener preſente, que con tales terminos, y vozes han de lograr, lo q̃ podian fiar à la razon, y à la juſticia.

171 Et ſic pro coronnide concluimos con Cicer. in paradox. ad Brut. ibi; *Iactam, & immiſſam à te nefariam inme iniuriam ſemper duxi, perveniſſe ad me nunquàm putavi; niſi fortè cum parietes diſturbabas, àut cum tectis ſceleratas facies inferebas, meorum aliquid ruere, aut deflagrare arbitravere. Nihilque meum eſt, neque cuiuſquam, quod auferri, quod eripi, quod amitti poteſt.* Ex quibus eſpera la reſoluciõ favorable. Salvo in omnibus el ſentir conſultiſsimo, y eruditiſsimo de V.S. cuius ſub auſpicijs hæc qualia qualia ſunto. Hiſpal. die 8. Decembris Anno 1714.

Ldo. D. Juan Joſeph de Padilla Velaſquez.